

GENÉTICA Y DERECHOS HUMANOS

José Miguel SERRANO RUIZ-CALDERÓN

Es lugar común en nuestros días afirmar que la revolución genética, provocada por el avance de las ciencias biológicas durante esta centuria y especialmente en los últimos decenios, ha supuesto un cambio sustancial que afecta a la vida humana. Este cambio lanza un reto de difícil respuesta a los hombres y a sus normas sociales de convivencia. Se extiende así la sensación de que nos enfrentamos a una situación nueva, radicalmente distinta de aquellas con las que se enfrentaron nuestros antepasados; de forma que las respuestas construidas por la tradición humana en algunas versiones, o inscritas en la naturaleza del hombre en otras, serían insuficientes en las circunstancias actuales.

No es sin embargo una novedad, sobre todo desde la imposición de la mentalidad del progreso, esta sensación de encontrarse ante un nuevo mundo o incluso ante una nueva naturaleza humana. Contra la recepción acrítica de esta idea nos han prevenido algunos de los más agudos tratadistas de estas cuestiones.¹

La relación problemática entre la moral y el progreso técnico no es tampoco una novedad contemporánea o moderna, antes bien en esta relación se fundamentan algunos de los mitos clásicos de las diversas culturas. A uno de los más fundamentales, el de Prometeo, nos vamos a referir para resolver algunas cuestiones previas.

El relato que sirve a nuestro propósito es la peculiar interpretación de Werner Jaeger de la descripción del mito de Prometeo en el Protágoras de Platón. Como es sabido, en dicho diálogo el sofista describe en su conversación los orígenes de la cultura humana.

¹ Que los temas no sean tan radicalmente diferentes de las cuestiones tratadas en el pasado no quiere decir que las novedades científicas no interpielen al derecho que debe contestar a los nuevos retos. Ambos temas están muy bien tratados por Francois Terre, *L'enfant de L'esclave*, Flammarion, París, 1987, pp. 14 y 21.

Sigamos la descripción del filósofo alemán: los dioses encargaron al titán Epimeteo la tarea de configurar la naturaleza de los hombres y de los animales a fin de proveerles la manera más adecuada para su supervivencia. Pero dedicado a los animales se quedó casi sin cualidades para el hombre. Vino entonces en su ayuda su hermano Prometeo quien robó el fuego de la fragua de Hefaios en el Olimpo y se lo dio al hombre para que pudiera crear la civilización. En cuanto esta civilización era meramente técnica degeneró en violencia y destrucciones de forma que la humanidad estuvo a punto de perecer víctima de sus propios inventos; apiadado Zeus, tras castigar a Prometeo envió a los hombres un don que les salvó de la destrucción: el don de la ley y la justicia, que fue inscrito en el corazón de todos los hombres. Sólo este don permitió que el hombre disfrutara de la vida en comunidad y que en consecuencia pudiera dominar los efectos de su producción técnica; citando a Jaeger: “La humanidad debe las bendiciones de la vida en comunidad, la paz, el orden y la seguridad única y exclusivamente a este don de Zeus, no a los especialistas e inventores, cuyas habilidades admiramos sobre todo. En último término, sus hazañas se volverán siempre como armas contra su propio creador si no se subordinan al principio supremo de la justicia y a un uso recto para el bien común de todos.”²

Podíamos preguntarnos con razón hasta qué punto no se ha repetido a lo largo de los últimos siglos varias veces esta situación, y sobre todo si en las investigaciones de las ciencias biomédicas y en las aplicaciones de las mismas no estaremos hoy en día ante un momento semejante. No es que esperemos de Zeus que repita la hazaña descrita por el sofista, sino que probablemente nos vemos obligados a recurrir a la misma fuente para encontrar soluciones a un problema parecido; es decir, la permanente necesidad de dominar la creación técnica.

Por seguir con la descripción del mito, quizás convendría preguntarse si la ley a la que se refiere Protágoras es la ley moral o la ley jurídica. Esta dicotomía no tiene sentido en la época a la que nos referimos pero adquiere una importancia capital en la nuestra. Desde la época en que Platón recuperó el mito se ha realizado, en occidente, un esfuerzo notable de distinción de la moral y el derecho, el cual ha llevado en no pocas ocasiones a una separación

² Werner Jaeger. *Alabanza en la ley*. 2 ed., Madrid, 1982, p. 42.

entre ambas. Los criterios de distinción han sido muy variados (y en ellos encontramos los hitos de Santo Tomás, Tomasio o Kant). Sea como fuere, se ha extendido la sensación de que por un lado la autoridad pública no debe inmiscuirse en asuntos morales mientras que, por otro, la moral social bebe sus fuentes en la realidad sociológica antes que en la investigación racional. Mientras en la mayoría de nuestros países predominó una moral común, el esfuerzo estuvo dirigido a distinguir qué normas morales adquirirían un rango público en un proceso que era continuamente restrictivo, salvo en los brotes totalitarios o pretotalitarios. La situación sin embargo ha cambiado de forma que no existe en muchos de nuestros países un consenso social acerca de cuál es la moral que debe inspirar la legislación.

¿Moral que inspira la legislación? ¿Pero no habíamos concluido que el proceso conducía a la distinción entre moral y derecho? La distinción entre moral y derecho, sobre todo en sus formas ingenuas, tal como la del criterio exterioridad-interioridad, ha descansado en la vigencia social de una moral común que era, en nuestros países donde se ha hecho la distinción, en su raíz, de inspiración cristiana. No presenta dificultades a esta tesis el hecho de que la distinción a la que nos referimos surgiese a fin de proteger la libertad religiosa de las minorías ante la aplicación del principio *cuius regio, illius erit religio*. En efecto, las diferencias en materia moral no eran tan sustanciales entre las diferentes iglesias cristianas, y los puntos de fricción a veces no hacían sino ocultar un amplio acuerdo.

Lo que parece pues evidente es que a la hora de acudir a la ley inscrita por Zeus en el mito que comentamos, se abre un amplio campo de discusión que genera en el observador un primer momento de asombro, la falta de acuerdo entre los especialistas y los diversos agentes sociales influye por otro lado en un descrédito que ya es proverbial del científico social respecto al especialista en biotecnología. De hecho conviene tener presente al abordar las cuestiones referidas, que buena parte de los supuestos nuevos retos planteados en la bioética, palabra de reciente creación que luego aclararemos, no son presentados por el progreso técnico sino por la modificación de los parámetros éticos tradicionales. Ejemplo paradigmático de este estado de cosas es el debate sobre la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo, en el que no entra, en principio, ningún factor relacionado con el progreso de los medios técnicos.

De esta forma, la ciencia, al inquirir a la sociedad sobre la licitud o ilicitud de sus prácticas, no se encuentra con una voz armónica, ni siquiera con un coro de voces discordantes sino con un auténtico gallinero.

La cuestión que es especialmente notoria en el caso de las ciencias biomédicas afecta, sin embargo, a otros campos de la vida social de forma que la discusión sobre el pluralismo moral se encuentra en el centro del debate contemporáneo. Las soluciones aportadas han sido variadas y van desde la propuesta de restauración de la moral tradicional a la alternativa libertaria, pasando por la construcción de una ética civil de base sociológica o, aún mejor, constitucional. De esta forma el intento de construir una ética de las ciencias biomédicas se solapa con el debate social acerca de la propia moral social.

En nuestro intento de dar un estado de la cuestión hemos pasado quizá por alto la solución más pausable desde el punto de vista de los prácticos de las técnicas a las que nos referimos. En efecto, sobre todo los médicos tienen a su disposición una serie de normas de comportamiento profesional que se remontan al juramento hipocrático y aún más lejos. La deontología profesional preservada y mantenida a lo largo de los siglos ha mantenido la solemnidad que resuena en las viejas fórmulas del juramento de Hipócrates.

“Juro por Apolo médico, por Asclepio, Higía y Panacea, así como por todos los dioses y diosas, poniéndolos por testigos, dar cumplimiento en la medida de mis fuerzas y de acuerdo con mi criterio al juramento y compromiso siguientes . . .

”Haré uso del régimen de vida para ayuda del enfermo, según mi capacidad y recto entender . . .

”No daré a nadie, aunque me lo pida, ningún fármaco letal, ni haré semejante sugerencia. Igualmente tampoco proporcionaré a mujer alguna un pesario abortivo. . .

”No haré uso del bisturí ni aun con los que sufren el mal de piedra . . .

”Al visitar una casa, entraré en ella para bien de los enfermos, absteniéndome de todo agravio intencionado o corrupción. . .

”Lo que en el tratamiento, o incluso fuera de él, viere u oyere en relación con la vida de los hombres, aquello que jamás deba divulgarse, lo callaré teniéndolo por secreto.”³

³ Para un análisis muy completo del juramento hipocrático véase la obra de Diego Gracia, *Fundamentos de bioética*, Madrid, Eudema, 1989, pp. 45 y ss.

En estas viejas fórmulas y en la reflexión mantenida a lo largo de los tiempos se basan las deontologías desde donde ha evolucionado la bioética. Según el punto de vista histórico, la discusión deontológica de los especialistas ha precedido a la intervención social. Y no podía ser de otra forma en cuanto que, por un lado, fueron ellos quienes en la práctica diaria se enfrentaron con la necesidad de resolver la licitud de ciertas técnicas, mientras que por el otro también fueron los primeros en vislumbrar hacia dónde podía conducir el camino emprendido. Ello no obsta para que no podamos olvidar las intuiciones geniales de algunos no especialistas, sobre todo literatos y científicos sociales. Así, constante referencia a la novela *Un mundo feliz*, de A. Huxley, que podemos observar en la prensa general y en obras especializadas es algo más que un tópico. De esta forma los primeros intentos de regulación de las experimentaciones, e incluso de obtener la moratoria en algunas de ellas, proceden de la propia comunidad científica que realiza un esfuerzo de autorregulación. No necesariamente todo intento de autorregulación debe ser deontológico pero podemos encontrar un cierto paralelismo entre ambos momentos del tratamiento del tema. La autorregulación, tan cara a un sector importante de la comunidad científica y al sector social más liberal o libertario, presenta sin embargo problemas que no deben despreciarse y que han aparecido en los inicios de la evolución histórica a la que nos referimos allá por los primeros años setenta.

En primer lugar, muchas de las propuestas autorreguladoras no dejaron de ser catálogos de buenas intenciones pronto incumplidos en la práctica. Por otro lado, la emulación entre los equipos investigadores y la propia naturaleza de la actividad investigadora tendiente a instrumentalizar el objeto de la investigación puede convertir a la persona, campo de investigación en estas ciencias, de fin en instrumento; además, la capacitación científica no tiene por qué corresponderse con una especial clarividencia en campos ajenos a la especialidad, como puede ser la moral o la política. Finalmente, incluso los "tabúes" en que hay acuerdo general en la comunidad científica, por ejemplo no producir híbridos entre hombres y animales, pueden ser violados por algún desaprensivo. Es por ello que la fase de autorregulación se ha superado en un tiempo muy breve. Sin embargo, esto no quiere decir que el papel de los científicos en la regulación social no tenga una importancia capital.

Las razones de este paso de deontología a bioética tienen mucho que ver con el aumento de poder y con los trascendentes efectos que se derivan de las prácticas biomédicas. Surge entonces la necesidad en la sociedad de controlar las prácticas de los especialistas, mientras que éstos a su vez no dudan en solicitar criterios claros que sirvan de guía y, por qué no decirlo, cobertura a su labor.

La bioética como *filosofía moral* de la investigación y práctica biomédicas ha adquirido carta de naturaleza como ciencia controvertida y prometedora. Su éxito no se ha traducido sólo en una literatura impresionante sino en una gran trascendencia social de sus debates y resultados. Hasta tal punto esto es así, que los poderes públicos no han dudado en crear comisiones de bioética, mientras que los informes y declaraciones de organismos internacionales se encuentran por doquier. Casi ninguna nación tiene una comisión nacional de ética empresarial o informativa, por citar dos campos especialmente importantes, pero todo el que se precie tiene su comisión de bioética.

Y tras las comisiones vienen las leyes con las que los poderes públicos aspiran a responder a los “retos ocasionados por la vertiginosa evolución de la ciencia”. Las comisiones de bioética, tanto nacionales como internacionales, han tenido la virtud de generalizar la discusión abriéndola a los científicos sociales provocando, hasta cierto punto, una notable recuperación de su papel; pocas veces en los últimos siglos han tenido los moralistas, por ejemplo, un auditorio tan distinguido en sus discusiones. En los debates no sólo han participado expertos sino que también se han incorporado a la elaboración de los documentos y declaraciones diversos grupos sociales, e incluso, en una cierta perversión de la finalidad primera de las comisiones, los expertos no acuden sino como representantes de las opciones personalizadas en dichos grupos. El juego de los grupos sociales, y en las comisiones parlamentarias de los partidos, ha provocado un efecto clásico en las sociedades pluralistas de nuestros tiempos. Por este sistema cada uno se dedica a proveer expertos que defiendan la posición mantenida *a priori* por cada grupo sin que nadie espere convencer a nadie. Este juego es paralelo al que se produce en los encuentros sociales entre los diversos grupos de presión, gubernamentales, sindicales y empresariales por ejemplo. Este paralelismo es más acentuado con las versiones neocorporativas de organización social donde dichos encuentros están institucionalizados. El trasvase desde las razones a los intereses, y la convicción

de que es imposible alcanzar la determinación del bien común tiene por tanto efectos parecidos sea cual sea el tema social del que estamos tratando.

De todas formas conviene recordar que la discusión bioética tiene mucho de positivo, y esto ha sido destacado por un buen número de autores. Quienes han relacionado las ciencias biomédicas con una pluralidad de disciplinas que tenían mucho que decir en la cuestión. Han forzado a explicitar posiciones que aparecían supuestas e incluso han modificado actitudes de amplios grupos sociales. Finalmente han permitido a la opinión pública saber lo que se gestaba en los laboratorios. Ciertamente es que la avalancha de estudios, opiniones, declaraciones oficiales y leyes no ha permitido resolver todas las cuestiones planteadas, e incluso no ha servido de guía suficiente al juez en su labor de determinar el derecho, pero desde luego ha sido un esfuerzo notable.

El jurista italiano D'Agostino, en un reciente trabajo, ha destacado cómo en los temas que tratamos se está hablando mucho de moral, de bioética en nuestro caso, pero muy poco de derecho. Y eso a pesar de que el número de leyes promulgadas en los últimos tiempos no es nada despreciable. Pero es que desde la perspectiva tórica que mantenemos —que es la realista— se pueden promulgar muchas leyes y crear poco derecho. Concordamos por ello con el iusfilósofo italiano cuando reclama junto a la bioética la creación del bioderecho surgido de una reflexión propia aunque no desvinculada de la bioética. Claro está que ni nosotros ni D'Agostino concebimos un derecho autónomo de la moral, pero desde luego rechazamos el solapamiento entre ambos órdenes que se está produciendo en nuestro campo.

En efecto, la discusión bioética presenta algunas particularidades, no todas ellas negativas, por supuesto, que pueden tener efectos perversos al trasladarse al campo jurídico. En nuestra época la discusión moral se ha convertido en una discusión eminentemente axiológica con importantes referencias a la antropología. Desde este punto de vista la supuesta óptica interdisciplinaria de la bioética no deja de ser más un deseo que una realidad. Así, los aspectos políticos o jurídicos de las cuestiones en debate quedan orillados por un tratamiento eminentemente moral. Esto aparece muy claro en las declaraciones o informes, por ejemplo, donde la falta de distinción de órdenes lleva a una confusión sobre si lo que se rechaza se hace desde el punto de vista moral general, si desde la deontología

logía profesional —que debería ser por naturaleza más estricta—, o si se pretende que la trasgresión tenga una sanción jurídica. Además, en la vorágine de argumentos al propio tratadista le resulta difícil saber cuándo está rechazando una práctica desde el punto de vista moral, cuándo desde el punto de vista de los efectos políticos o cuándo por consideraciones de justicia en sentido jurídico.

Por otra parte, el predominio del emotivismo ético en el nivel sociológico ha generalizado la convicción de que es imposible encontrar una verdad moral sostenida de forma común. De esta manera, la moral es una cuestión de opciones, sin que sea posible determinar en última instancia cuál es la mejor. En consecuencia, se ha impuesto en nuestras sociedades el principio de tolerancia, mientras que en materia de moral social lo más lejos que se llega es a la posición del mínimo común denominador, lo que obviamente no deja de ser la imposición de la postura moral más laxa. En efecto, como han destacado algunos autores, el principio de tolerancia produce el efecto perverso de poner en cuestión valores morales generalmente admitidos desarticulando la posible respuesta racional.

A este fenómeno de tipo teórico se unen otros de cariz sociológico. Si hay un fenómeno claro en las sociedades occidentales a partir de los años sesenta, éste ha sido el de la movilización de las minorías. Como es evidente, el proceso ha tenido efectos especialmente positivos tanto en la esfera política como en la cultural. Gracias en buena medida a la toma de conciencia de los grupos minoritarios, el respeto a la minoría racial, religiosa, cultural o política se ha convertido en la conciencia de nuestros contemporáneos en uno de los criterios fundamentales del gobierno justo, inaugurando una época feliz frente a experiencias inmediatamente anteriores.

Ahora bien, algunos grupos minoritarios en nuestras sociedades han venido ejerciendo una hiperactividad favorecida por su alto grado de movilización; la tendencia de los medios de comunicación a resaltar lo exótico ha hecho el resto de forma que se ha producido como efecto una extraordinaria audiencia a posturas morales minoritarias. En consecuencia hay una crisis de la moral común de nuestras sociedades y una presencia social inadecuada de quienes la sustentan. No parece claro a estos efectos si la movilización de quienes se han denominado mayorías morales incidirá en una modificación del estado de cosas.

Centrar el foco del debate en las cuestiones éticas tiene también otros efectos a la hora de intentar la regulación social de las prácti-

cas biomédicas. Existe en nuestra tradición, salvo en los restos del universo totalitario, una notable repugnancia a la regulación pública de la moral, la cual es en buena medida justificada tras la aparición del Estado moderno por el extraordinario poder coactivo que éste es capaz de desarrollar. Hay entre nosotros, por tanto, una notable tradición tendente a garantizar la autonomía de las conciencias frente a la presión estatal. Como consecuencia, al utilizarse preferentemente argumentos éticos en el debate al que nos venimos refiriendo, se genera una notable resistencia a su transformación en normas de vigencia social, sobre todo surge un especial rechazo a su sanción jurídica. El efecto es que, de discusiones esencialmente morales no surgen soluciones eminentemente jurídicas. Es decir, es preciso un debate específicamente jurídico o, en palabras de D'Agostino, una biojurídica.

No hay contradicción por tanto en sostener que de la pluralidad de leyes que hasta ahora tenemos en estas materias, no se deduce necesariamente el desarrollo de un pensamiento biojurídico.

Una de las consecuencias no deseables que se podrían derivar de la actual confusión de órdenes normativos es la utilización del derecho para fines que le son impropios, dando lugar a una peculiar forma de integrismo, en el sentido peyorativo del término. Este integrismo de nuevo cuño en estricta relación con la lógica totalitaria trasladaría a la esfera jurídica el razonamiento moral para, a continuación, utilizar el instrumento jurídico como único criterio de determinación moral. Vamos a detenernos en este riesgo que es con mucho el más cercano en este momento en muchos de nuestros países.

No es aventurado señalar que el estado totalitario, la gran novedad negativa en la evolución política de nuestro siglo veinte, es la culminación exacerbada de un proceso que se inicia con la conformación del Estado moderno, y alcanza uno de sus hitos fundamentales en el triunfo del proyecto jacobino, con un Estado organizador no sólo de la vida política de los ciudadanos sino también de la moral y religiosa. Lo que en sus manifestaciones más groseras, de la nueva religión de Robespierre, provocó el ridículo general y en buena medida la caída del dictador, fue realizado posteriormente en su sentido integral por los estados totalitarios. Se nos podría objetar que no es consecuente esgrimir en estos momentos el fantasma de un muerto que en parte enterramos en 1945 y en otra buena parte venimos de celebrar sus funerales. Pero sería ab-

surdo adoptar la postura interesada del neoptimismo que pretende que en buena medida aquí no ha pasado nada y, sobre todo, que nada se va a repetir en el futuro. El Estado de finales del siglo veinte no se encuentra como el Estado totalitario con una sociedad homogénea que hay que transformar en sus opciones religiosas y morales mediante la aplicación de la ideología. Bien entendido que utilizamos aquí el sentido de ideología que, frente al marxista, han construido autores como el actual presidente de Checoslovaquia, Vaclav Havel. Pero si se encuentra con una situación en la esfera política, moral y cultural que permite definirla como una sociedad pluralista. La sociedad pluralista por definición no legisla a partir de una opción moral determinada, sino que busca una legislación a partir de una opción moral común o mínima. Algunos autores han definido esa moral como la que se derivaría de los valores constitucionales, que son los comúnmente aceptados. El riesgo que denunciamos es que a partir de esta realidad indiscutida se pretende imponer a través del instrumento estatal favorito que es la legislación una moral fabricada por así decirlo en la esfera gubernamental. De esta forma el derecho penetraría en la esfera moral imponiéndose una moral común de construcción estatal. El fenómeno no debe sorprendernos pues lo mismo que se denuncia una política cultural que impone una cultura oficial, España y Francia son buenos ejemplos de ello, estamos asistiendo a la creación de una política moral que hace lícito o ilícito moralmente lo decidido en los ministerios. Conviene decir a estos efectos que en aquellos estados democráticos donde la sociedad civil sea especialmente débil es donde hay mayores probabilidades de que este proceso se produzca.

Por otro lado al ser el derecho, o en forma específica el ordenamiento jurídico, el único punto de encuentro que se reconoce socialmente puede generarse o, mejor dicho, se ha generado la tendencia a considerar que sólo es en sentido estricto lícito o ilícito aquello que está jurídicamente determinado. Esto, por un lado, destruye el ilícito moral, pero como por otro lado esta situación de amoralidad no se mantiene fácilmente, se genera la tendencia a intentar juridificar todos los ilícitos, incluido el moral. De esta forma, los agentes sociales pueden tener la tentación de imponer la moral de forma jurídica con lo que siglos de esfuerzo en la distinción podrían haber resultado baldíos. Esta sería la nueva forma de integrista a la que nos veríamos avocados.

Conviene precisar a estos efectos que la distinción entre moral y derecho es necesario incluso en los casos de acuerdo moral. Dicho de otra forma, y respecto al tema que nos ocupa, no es conveniente trazar una distinción en que lo bioético sería aquello en lo que estamos en desacuerdo y lo biojurídico aquello en lo que hay consenso social. En sentido estricto cabe un aspecto bioético donde haya general acuerdo y otro biojurídico donde no se haya alcanzado el consenso social.

Finalmente convendría trazar una tercera distinción, y sería lo referente a la política. El ansia imperialista de la política, y algunas de las características de la selección de los políticos, han dado mala fama a una actividad considerada en la época clásica como la más noble de las actividades. Y hemos de reconocer que en los temas a los que nos estamos refiriendo ha habido una expulsión casi completa del razonamiento político sustituido de nuevo por el razonamiento moral y, en escasas ocasiones, por el jurídico. La intervención del razonamiento político es considerada por la generalidad casi como una intromisión de corte totalitario, mientras que por otro lado el gobernante recibe casi como una imposición las propuestas científicas avaladas por la bioética. De esta forma, se olvidan algunos aspectos que deberían traerse a la cuestión. Expondré algunos a título de ejemplo.

Es evidente que buena parte del desarrollo científico en las áreas a las que nos estamos refiriendo, y también buena parte de la aplicación técnica de los métodos de reproducción asistida, se realizan con fondos públicos. La gestión de estos fondos, escasos por definición, es obligación primordial del gobernante, que debe atribuirlos en función de las necesidades sociales. Ahora bien, es sorprendente la falta de discusión sobre la oportunidad de atribuir recursos de sistemas sanitarios en crisis para la realización de estas prácticas cuyo porcentaje de éxitos es muy escaso. Parece, en efecto, que un supuesto derecho al hijo por parte de toda pareja o individuo, se impone al Estado que debe satisfacer esa necesidad con recursos sacados no se sabe bien de dónde. Otro ejemplo, el número de niños abandonados es muy alto a pesar de la caída del índice de natalidad, estos seres ya existentes resultarían muy beneficiados si fuesen recibidos en un hogar. Aunque desde luego no nos atreveríamos a decir que tienen "derecho" a un hogar. Desde este punto de vista, favorecer una buena política de adopciones puede ser una opción alternativa frente a otras de costos altos. El debate sobre estos

temas desde un punto de vista de política social aparece abandonado ante las contundentes llamadas a los principios, no se sabe bien si jurídicos o morales, del derecho al hijo o de la igualdad entre parejas fértiles y estériles, que es necesario distinguir. No queremos, con esto, reivindicar una superioridad del razonamiento político. No pretendemos tampoco que sea la única cuestión que se tenga en cuenta. Lo que sí nos parece conveniente es atribuir a la política el lugar que le corresponde.

Una vez distinguidos algunos de los ámbitos normativos que afectan a la investigación y la práctica biomédica, conviene referirse a los principios que deben informar la biojurídica o bionómica, término este último que, por respetar la doble raíz griega, probablemente fuera más correcto, aunque en aras de la claridad en la comunicación orillaremos de momento. Es evidente que si estamos reclamando la necesidad de un pensamiento estrictamente biojurídico es porque en buena medida éste no ha sido formulado hasta ahora. También parece evidente que no es el final de una conferencia el momento adecuado para realizar esta empresa, ni que probablemente sea el que les habla la persona indicada para realizarla. Por ello voy a limitarme a exponer, sin ánimo de ser exhaustivo, los principios fundamentales que debería tener en cuenta el jurista al acercarse a estos temas, principios que, por otra parte, ya han recibido algunas de las legislaciones occidentales, aunque desgraciadamente no con la coherencia deseable.

La primera característica destacada por la doctrina al acercarse a estas técnicas es que en su objeto afectan a lo humano. Es decir, las ciencias biomédicas actúan sobre seres humanos o al menos sobre elementos humanos. Pero en su aplicación técnica estas ciencias trasladan al hombre una lógica investigadora que en la generalidad de los casos se ha venido usando sobre objetos carentes del valor objetivo que tiene el hombre. Se nos podría decir que esta misma característica tiene el conjunto de la ciencia médica, la cual siempre ha estado relacionada en su actividad con el misterio de su acción sobre el hombre. Pero aquí convendría distinguir: es cierto que la ciencia médica ve incardinada su acción por el objeto de la misma y por el fin de sanación, pero en las prácticas a las que nos referimos se presenta un elemento nuevo, a saber, la sustitución del fin de sanación por el del descubrimiento científico y por el manejo de la naturaleza. Es muy difícil discutir que en las prácticas de la fecundación asistida y de la manipulación genética ha penetrado

la emulación científica de una forma mucho más radical que en cualquier área de la actividad médica, incluidos los trasplantes. La propia actitud de los equipos investigadores, descrita magistralmente por Testart en su libro decisivo sobre el tema, tiene pocos puntos en común con los esfuerzos de curación de enfermedades, tal como se nos describen en la época dorada de la investigación médica. Recordemos aquí la vida de un Pasteur por ejemplo.

Por todo ello, las prácticas biomédicas pueden afectar a la dignidad de la persona humana. Ésta puede pasar de ser un fin a convertirse en un medio. Ahora bien, tratar a la persona humana como tal y no como un objeto, se ha convertido en un principio básico de nuestros ordenamientos constitucionales y del derecho. No se trata pues de una cuestión moral o de una opción política sino del mantenimiento de la propia esencia del ordenamiento jurídico. En este darle a la persona lo que es suyo justificamos en buena medida el rechazo de la esclavitud, el respeto a la dignidad del trabajador, del enfermo, la promoción de la mujer, la transformación de nuestros derechos penales, etc. Si el derecho es la misma cosa justa, en el primer analogado de Santo Tomás, o incluso el conjunto de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el arbitrio de los demás bajo una ley universal de libertad, en la definición de Kant es evidente que debe velar por la atribución a cada persona de su derecho; insisto, no por razones morales sino estrictamente jurídicas.

Junto a esta realidad conviene recordar otra: que por razones fundamentalmente de utilidad económica o política se han justificado actos contrarios a la dignidad de la persona humana mediante el procedimiento de reducir la propia definición de persona. Es decir, excluyendo de la protección jurídica a un número mayor o menor de seres humanos. Conviene decir que a la hora de justificar esta reducción no han dejado de encontrarse argumentos más o menos ingeniosos. Los datos históricos son a estos efectos incontestables. La desaparecida esclavitud en Europa se reimplanta en América negando la condición de persona a los negros importados, los recién proclamados súbditos de la corona castellana son considerados menores de edad y sometidos a la tutela del encomendero con efectos prácticos alejados de los proclamados en las leyes de Indias. Aún más: en otras latitudes se justifica no ya la explotación sino el exterminio de razas enteras atribuyéndolas la condición de subhombres como sucedió en las praderas de Estados Unidos. El salto

final, reciente en nuestra memoria histórica, es la aplicación de la eficacia tecnológica a escala de un continente para librarse de los tarados, los judíos, la inteligencia eslava, etcétera.

Por todo ello es por lo que la extensión del concepto utilitarista de persona, que excluye a los *nasciturus* y a los enfermos terminales, no puede sino considerarse como una manifestación más del interés reduccionista aquí denunciado. Así, en el reciente congreso de cultura europea celebrado en Cracovia, la comisión de bioética declaraba que:

La afirmación de la dignidad de la persona humana constituye la medida de las intervenciones biológicas, genéticas y médicas sobre el hombre desde su concepción hasta su último suspiro, y aún más allá.

No es este el lugar para desarrollar los efectos que una aplicación estricta de este principio tendría en nuestras legislaciones nacionales, aunque, desde mi punto de vista y el de un sector amplio de la doctrina, pondría en cuestión algunas de las prácticas actualmente autorizadas.

Muy relacionado con este primer principio, y aplicado más estrictamente a los temas de fecundación asistida, aparece enunciado el que D'Agostino, en el trabajo ya citado, ha denominado principio de familiaridad. Este principio ha sido enunciado de diversas formas, aunque en sus primeras manifestaciones aparece descrito como un principio de corte subjetivista. En este primer sentido el supuesto derecho al hijo se encuentra con el derecho del hijo a tener unos padres. Siempre se ha señalado la dificultad de precisar la prevalencia de los derechos subjetivos en conflicto pero en este caso parece que es aún más complicado establecer la misma. ¿Qué debe prevalecer? ¿El derecho de la mujer sola a tener un hijo, o el derecho de éste a nacer en un ambiente familiar o por lo menos a un padre? El debate así enunciado puede llevarnos a una discusión incabable que afecta en diversos niveles a las parejas de hecho o a las homosexuales. (Sin que personalmente quiera establecer una comparación entre ambas.)

Otra forma de enunciar el problema, también desde un punto de vista subjetivista, sería incardinar la cuestión en el derecho constitucionalmente reconocido a la investigación de la paternidad. Es decir, hasta qué punto se puede negar este derecho a un ciudadano respecto al donante anónimo máximo cuando no se establece la fic-

ción de un padre legal. Dicho de otra forma, desde el punto de vista jurídico que no moral, no parece haber serios inconvenientes a la donación anónima cuando hay un padre legal en la pareja donataria, pero sí cuando esta situación, comparable en cierta medida a la adopción, no se da y lo que estamos haciendo es fabricar un huérfano en palabras muy afortunadas de Jerome Lejeune en el citado congreso de Cracovia.

Debido a mis orígenes doctrinales no puedo sino sentir mayor simpatía hacia el enunciado del problema que ha realizado D'Agostino aunque reconozco el mérito de las posiciones arriba expuestas. Para el autor italiano, y para buena parte de nuestra tradición jurídica común, la familia como institución es lo que garantiza el reconocimiento de la personalidad del sujeto. En este ámbito, el Estado en expansión se detiene en la extensión de su poder y reconoce una realidad previa. Por ella, el fenómeno de la fabricación del súbdito aparece como imposible y el hombre se desarrolla de una forma libre.

La eliminación de la realidad familiar en el ámbito de la reproducción sería el paso decisivo hacia la colectivización, es decir hacia el final del reconocimiento de la persona como persona. El desarrollo científico permitiría alcanzar un límite que ningún Estado totalitario ha conseguido jamás, pero que supone el paso decisivo de la evolución expansiva del Estado moderno.

De nueva cuenta insistimos en que parece contraproducente advertir en estos momentos sobre los riesgos del estado totalitario. Pero en el individualismo extremo, que aparece triunfante de la lucha ideológica de nuestro siglo veinte, pueden encontrarse los gérmenes de un totalitarismo difuso surgido de la situación del individuo aislado frente a la potencia de un Estado todopoderoso. La desaparición de los lazos comunitarios agravada por la destrucción de los lazos familiares tendría en este sentido efectos determinantes.

Los principios hasta aquí descritos con ser los principales no son obviamente los únicos que deben guiar la bionomía. La experiencia inmediata nos muestra cómo en algunas naciones se está utilizando en este campo el derecho para perseguir fines gravemente inmorales. Con el fenómeno de las madres de alquiler asistimos a la presencia ante los tribunales de contratos que afectan esencialmente a la dignidad de la mujer, contratos que implican unas prestaciones de "trabajo" intolerables desde los principios de nuestros sistemas jurídicos cuando no implican una simple y repug-

nante venta de niños. Que se pueda exigir el cumplimiento de estos contratos, tal como ha sucedido en algún país, significa que se ha perdido lo fundamental del sentido jurídico. Si en este aspecto algunas legislaciones, como la española, se han mostrado tajantes en la prohibición de esta práctica no por ello debemos dejar de decir que esto no se hace en virtud de una opción política sino por el mantenimiento de la propia esencia del orden jurídico.

Probablemente se sientan decepcionados por una intervención que más que resolver algún problema parece haberse limitado a enunciarlos, pero podría aducir en mi descargo lo siguiente: sabemos desde la escolástica medieval que lo principal en la resolución de la cuestión es plantear correctamente la misma, y como juristas la experiencia nos ha demostrado que la resolución de los problemas jurídicos es imposible sin el correcto planteamiento de los mismos.

Si en algo ha servido esta intervención para el objetivo arriba señalado podría darme por satisfecho. Muchas gracias.