

**UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA**  
**Sistema de Estudios de Postgrados**  
**Maestría en Derecho Constitucional**

**El Derecho a la Vida:**  
**una concepción constitucional jurisprudencial incompleta**  
**en los albores del siglo XXI.**

**Lic. Ulysses Calderón González**

**Tesis para optar al grado de Máster en Derecho Constitucional**

**25 de abril del 2003**

**San José, Costa Rica**

## ÍNDICE

Introducción .....	I
I. La Base Odontológica.....	1
• La identidad corpórea del embrión humano: la corporeidad humana.....	3
• La naturaleza humana del embrión.....	16
• De la identidad biológica humana a la identidad personal del embrión humano: el embrión es persona.....	18
• Dificultades respecto al carácter personal de embrión.....	25
• Las paradojas de los valores simbólicos de embrión .....	31
II. Creación del embrión sin concepción.....	35
• ¿Qué tipo de entidad es un embrión reconstituido por trasplante de núcleo? .....	35
• El posible doble uso de la tecnología en células madre.....	40
• La investigación con embriones entre la Ley y el Mercado.....	42
• Clonación reproductiva: sus dilemas éticos.....	45

• Clonación reproductiva en humanos .....	47
III. Los instrumentos normativos de protección al Derecho a la Vida .....	56
• Algunas declaraciones y normativas Internacionales y constitucionales nacionales .....	56
• Ordenamiento interno Costarricense .....	64
• El Derecho a la Vida, según la Sala Constitucional .....	69
Conclusiones.....	V
Consulta Bibliográfica.....	IX
Índice.....	

# INTRODUCCIÓN

La vida de un ser humano comprende múltiples aspectos: amor, educación, diversión, trabajo, etc. Aunque depende de otros factores, todos estos también, como consecuencia de ella.

La vida la constituyen elementos reales, ideales y valores y estos últimos son los que definen su calidad. Por otra parte todo lo que existe es vida, porque esta es la base de todo lo que observamos a nuestro alrededor.

Se podría definir la vida, como la cualidad de los seres que no permite que el paso del tiempo los desgaste sino que los enriquezca. Por esto el ser humano es reflexivo y tiene interioridad, lo cual le permite encontrar razones válidas para vivir.

La existencia humana se enriquece a través de la experiencia y mediante la reflexión sobre los sucesos, aprendiendo del pasado figuramos en el presente y proyectándose hacia el futuro.

El hombre afirma el valor de su propia vida en su concepción de la persona humana y ésta no es propiamente una cuestión científica. De acuerdo con la idea del hombre que profese el individuo será la que adopte sobre la fecundación asistida, el aborto, la experimentación de embriones o la eutanasia.

Prueba de la veracidad de dicha premisa es que la resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia con respecto a la práctica de la fecundación *in*

*vitro* genera criterios que trascienden esa técnica reproductora y tocan aspectos medulares en defensa, no precisamente, de los derechos humanos. El debate suscitado por esta resolución, puede estudiarse como una muestra de ideales y opiniones diversas. Algunas de ellas podrían ilustrar, en una lección de lógica elemental, tanto los argumentos válidos y respaldados por el conocimiento, cuanto los falaces y sofisticos, algunos fundados en la ignorancia y, tal vez, en intereses espurios; lo que no es el propósito de esta tesitura de aproximación argumentativa.

En este trabajo se pretende demostrar, a la luz de la filosofía, la ética y el derecho y frente a la resolución de la Sala Constitucional al respecto, que:

- a. El embrión es un ser humano.
- b. Es, por lo tanto, acreedor de los mismos derechos (vida, igualdad, dignidad, libertad.) que cualquier persona adulta.
- c. Con respecto a los más avanzados conocimientos de la ciencia médica en manipulación de material capaz de dar inicio a la vida humana, se debe considerar al embrión como sujeto de derecho.

La razón de lo anterior es que se considera que para comprender las implicaciones jurídicas sobre la manipulación de la vida humana, se deben conocer primero los procesos biológicos que se producen en el inicio de la vida más allá de lo dicho en el voto número 02306-200 de la Sala Constitucional de las 15:21 horas del 15 de marzo del año 2000. Afirma la Sala que desde el momento en el que se produce la fecundación, es decir, la unión de las cargas genéticas de los dos gametos, el cigoto genera dos pronúcleos y se dividirá sucesivamente en 2, 4, 8, 16, 32 células (fase que en biología se conoce como mórula,

formada por células totipotentes, es decir, que cada una de ellas, si se dividiera en las demás, puede dar lugar a un ser humano completo – a veces esto sucede de forma natural: los gemelos monozigóticos –), en un proceso que dura entre 100 – 120 horas, hasta pasar a la fase de blastocisto, en la que se diferencia el trofoblasto y la masa celular interna.

En esta forma declara la Sala que el embrión tiene dignidad humana porque es producto de la unión celular derivada de la concepción sexual entre humanos.

Sin embargo, lo que no aclara la resolución de la Sala Constitucional, y por ende resulta ayuna de argumentación y completez jurídica, es qué sucede dentro de ese mundo biológico del inicio de la vida humana, dado que no solo una parte de la masa celular interna, el epiblasto, formado por células pluripotentes (que pueden formar los diferentes órganos pero no un individuo completo) dará lugar al nuevo ser. Por otro lado se dispone de diversos procesos tecnológicos y científicos que desarrollados adecuadamente tienen la capacidad de generar un ser humano completo. Por lo tanto, insuficiente el análisis jurídico expuesto por la Sala Constitucional, dado que no habla de la clonación – terapéutica o reproductiva -, es decir, no visualiza las implicaciones jurídicas de utilizar, por ejemplo el embrión preimplantatorio cuando esta en fase de mórula y sus células son totipotantes, capaces de generar vida humana sin que tenga lugar la fecundación de óvulo alguno.

Partiendo de lo mencionado anteriormente, cabe preguntarse:

¿No es embrión la formación biológica desarrollada a partir de la reproducción genética de un ser humano por no haber pasado por el proceso concepción sexual?

¿Posee dignidad humana un embrión producido en el laboratorio a partir de la copia del material genético extraído del núcleo de una célula no sexual?

En los derechos humanos, el concepto filosófico de persona cumple un papel definitivo, porque ellos a son los derechos morales y políticos con gran vocación de positividad jurídica. Sus contenidos esenciales han sido erigidos en normas legales: libertad, igualdad, dignidad, seguridad, justicia y paz. Así, pues, la acepción de persona que ofrece la filosofía, permite iluminar el concepto jurídico sobre ella. Sin embargo no abarca todo ser humano, sino que, la define en función del objetivo que persigue, por lo cual está sujeta a variaciones que no corresponden con su esencia y dignidad.

El presente documento tiene como finalidad expresar esta relación entre la concepción social y filosófica de la vida humana con la normativa jurídica. El concepto de la persona, su individualidad y su valor intrínseco, se refleja en la protección y atribuciones de la vida humana según las constituciones y el Derecho Internacional.

Por lo tanto, trata de la vida humana desde su acepción hermenéutica, pasando por los desafíos que la ciencia ha provocado con tecnologías que van más allá de la fecundación *in vitro*, como la clonación reproductiva o terapéutica.

Esto se complementa con la concepción de los instrumentos internacionales de defensa de la vida humana y de la normativa de la constitución comparada y del fuero interno del pueblo costarricense, junto con la visualización de una serie de resoluciones dadas por la Sala Constitucional para tratar de concluir que el origen de la vida humana, y la vida humana en sí misma, está lejos de ser definida y realmente protegida por el derecho moderno.

Quizá Paracelso, médico y alquimista suizo, haya tenido razón, cuando después de concluir exitosamente sus experimentos científicos al fecundar en tubo de ensayo al primer “ser humano” creado en laboratorio, lo destruyó él mismo, afirmando categóricamente que lo

creado en un laboratorio no puede ser un “ser humano”, dado que sólo Dios puede dar a un ser un alma inmortal – dignidad humana –.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Paracelso, llamó a su creación “Humuncolus”. Asimismo, es considerado como uno de los más brillantes alquimistas de Europa; murió en el año 1541.



## I. La Base Ontológica

En razón del estudio jurídico de la técnica médica de la fecundación *in vitro* y la transferencia de embriones, la Sala Constitucional, en el año 2000, señaló que:

"... los derechos de la persona, en su dimensión vital, se refieren a la manifestación primigenia del ser humano: la vida. Sin la existencia humana es un sin sentido hablar de derechos y libertades, por lo que el ser humano es la referencia última de la imputación de derechos y libertades fundamentales. Para el ser humano, la vida no sólo es un hecho empíricamente comprobable, sino que es un derecho que le pertenece precisamente por estar vivo. El ser humano es titular de un derecho a no ser privado de su vida ni a sufrir ataques ilegítimos por parte del Estado o de particulares, pero no sólo eso: el poder público y la sociedad civil deben ayudarlo a defenderse de los peligros para su vida (sean naturales o sociales), tales como la insalubridad y el hambre, sólo por poner dos ejemplos. La pregunta ¿cuándo comienza la vida humana? tiene trascendental importancia en el asunto que aquí se discute, pues debe definirse desde cuándo el ser humano es sujeto de protección jurídica en nuestro ordenamiento. Existen divergencias entre los especialistas. Algunos consideran que los embriones humanos son entidades que se encuentran en un estado de su desarrollo donde no poseen más que un simple potencial de vida. Describen el desarrollo de la vida en este estadio inicial diciendo que el gameto - célula sexual o germinal llegada a la madurez, generalmente de número de cromosomas haploide, con vistas a asociarse con otra célula del mismo origen para formar un nuevo vegetal o animal - se une con uno de sexo opuesto y forma un cigoto (que después se dividirá), luego un pre-embrión (hasta el día catorce tras la fecundación) y por último, un embrión (más allá del día catorce y en el momento de la diferenciación celular). Señalan que antes de la fijación del pre-embrión éste se compone de células no diferenciadas, y que esa diferenciación celular no sucede sino después de que se ha fijado sobre la pared uterina y después de la aparición de la línea primitiva -primer esbozo del sistema nervioso-; a partir de ese momento se forman los sistemas de órganos y los órganos. Quienes sostienen esta posición afirman que no es sino hasta después del décimo a decimocuarto día posterior a la fecundación que comienza la vida, y que no está claro que un embrión humano sea un individuo único antes de ese momento. Por el contrario, otros sostienen que todo ser humano tiene un comienzo único que se produce en el momento mismo de la fecundación. Definen al

embrión como la forma original del ser o la forma más joven de un ser y opinan que no existe el término pre-embrión, pues antes del embrión, en el estadio precedente, hay un espermatozoide y un óvulo. Cuando el espermatozoide fecunda al óvulo esa entidad se convierte en un cigoto y por ende en un embrión. La más importante característica de esta célula es que todo lo que le permitirá evolucionar hacia el individuo ya se encuentra en su lugar; toda la información necesaria y suficiente para definir las características de un nuevo ser humano aparecen reunidas en el encuentro de los veintitrés cromosomas del espermatozoide y los veintitrés cromosomas del ovocito. Se ha dicho que por inducción científica se tuvo conocimiento de la novedad de la "criatura única" desde hace más de cincuenta años, pero como la información escrita en la molécula ADN del cromosoma era diminuta, no fue aproximadamente hasta 1987 que esa suposición pasó a ser una realidad científicamente demostrable. Al describir la segmentación de las células que se produce inmediatamente después de la fecundación, se indica que en el estadio de tres células existe un minúsculo ser humano y a partir de esa fase todo individuo es único, rigurosamente diferente de cualquier otro. En resumen, en cuanto ha sido concebida, una persona es una persona y estamos ante un ser vivo, con derecho a ser protegido por el ordenamiento jurídico, según se demuestra de seguido. Esta segunda posición es acorde con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos vigentes en Costa Rica."<sup>2</sup>

No pocas divergencias de opinión se han suscitado en derredor del tema, al tenor de la sentencia citada; no sólo en cuanto a la pertinencia o falta de ella en relación con una técnica médica para el mejoramiento de la calidad de vida de las parejas – en matrimonio o no– que se ven imposibilitadas para procrear a través de medios naturales o al sentir de algunos sectores sociales que afirman que la Sala Constitucional ha detenido permanentemente el estudio, la investigación y el avance de la terapia médica en nuestro país, atentando contra el derecho a la salud se hará referencia, específicamente al punto medular:

---

<sup>2</sup>**Sala Constitucional**, voto número 02306-2000 de las 15:21 horas del 15 de marzo del año 2000; emitido en razón de la acción de inconstitucionalidad promovida por Hermes Navarro del Valle contra el Decreto Ejecutivo N<sup>o</sup> 24029 – S, publicado en “La Gaceta” N<sup>o</sup> 45 del 3 de marzo de 1995.

¿Ha acertado la Sala Constitucional al definir el momento preciso del inicio de la vida humana?

¿Ha interpretado la Sala Constitucional los límites del avance tecno-científico actual, delimitando acertadamente su ámbito de acción sin atentar contra la dignidad del ser humano?

## **La identidad corpórea del embrión humano: la corporeidad humana.**

Los datos que ofrecen la biología y la genética muestran que el ser que inicia el desarrollo en el vientre materno es un nuevo organismo de la especie humana, dotado de un genoma diferente del padre y de la madre; pero ¿la especie biológica coincide con la especie humana?, ¿lo biológico del nuevo ser es ya de por sí humano?

A partir de la jurisprudencia constitucional se debe responder afirmativamente, pues, hablar de la corporeidad significa hablar del hombre en cuanto ella es intrínseca de este y comienza a existir en el mismo momento en que biológicamente nace el nuevo individuo. Afirmar que la concepción da origen a una nueva e individual materia corpórea humana significa, de hecho, sostener que ella es un individuo de la especie humana, esto es, un ser humano. En el hombre no es posible escindir lo biológico de lo humano. El fruto de la concepción es llamado por el biólogo cigoto, mórula, blastocisto, etc; el biólogo constata que

en la formación y en el desarrollo de este cuerpo humano no hay saltos de cualidad: es siempre el mismo cuerpo biológico. Desde el punto de vista jurídico se puede constatar aquí el principio de la corporeidad humana. Esta célula, que el biólogo presenta como un nuevo ser humano el cual comienza la propia existencia o ciclo vital es el inicio de un nuevo y original cuerpo humano.

"Más claramente, a partir de que el óvulo es fecundado tiene lugar una nueva vida, que no es la del padre ni la de la madre, pero sí la de un nuevo ser humano que se desarrolla independientemente. Ese es un momento mágico para toda persona. Primero, porque ahí comienza la vida. Si no hay fecundación, tampoco habrá cigoto, preembrión, embrión, feto y luego bebé. La aclaración pareciera de más, pero no se debe olvidar que para algunos la vida humana no principia con la concepción, sino en otros estados posteriores. Segundo, porque en ese instante se combina todo el material genético que le permitirá a ese individuo ser de la forma o formas que irá asumiendo a lo largo de toda su existencia".<sup>2</sup>

Es verdad que en el cigoto no se observa la forma de la corporeidad humana desarrollada, pero si se piensa que ello constituye el nacimiento del cuerpo humano y lleva ya consigo todo lo esencial que aparecerá después en el cuerpo adulto, se necesitará concluir que tiene una verdadera dimensión humana. Según las conclusiones de la antropología filosófica contemporánea, lo humano del hombre es inseparable de la corporeidad; en el ser personal humano no es posible separar la vida biológica de la propiamente humana.

El devenir propio de todo ser biológico conlleva un desarrollo en la continuidad y en la identidad del ser. Con base en este principio general de la biología, se puede decir que

---

<sup>2</sup> SOLÍS FALLAS (Alex) "Una voz de esperanza", La Nación (periódico), 26 de octubre del año 2000, Opinión, p. 15 – A.

desde el momento de la concepción, el cuerpo que pertenece a la especie humana se desarrolla por un principio intrínseco. El sujeto unitario de tal devenir es siempre el mismo y madura al traducir en acto la propia capacidad. Es un dato de experiencia vivida, confirmado por la reflexión filosófica, la permanencia de identidad en el tiempo; el yo que era ayer, el sujeto del existir del individuo continúa siéndolo también hoy a pesar de los posibles cambios.<sup>3</sup> I. Watson, premio Nóbel de Medicina, ha calculado que

"...las células del cuerpo humano se renuevan siguiendo el ritmo de un, 0,5% cada día, y como el cuerpo de un hombre adulto posee alrededor de 60 mil millones de células, cada día se renuevan cerca de 300 millones; de este modo cada siete meses el organismo se regenerará casi del todo. El cuerpo actual no es igual al de hace cinco años, y es diferente del cuerpo infantil, fetal y embrionario, pero es constitutivamente idéntico: era y es siempre el mismo".<sup>4</sup>

La conciencia del propio ser de existir y la identidad de ese ser preceden a cualquier razonamiento deductivo y son, para decirlo con las palabras de Bergson, "dones immédiates de la conscience"<sup>5</sup>. La realidad del cuerpo se hace patente en la conciencia del existir, que aquí y ahora es la experiencia de la propia corporeidad.

El cuerpo no es algo que se posee; el cuerpo que se vive en primera persona soy yo mismo.<sup>6</sup> De esta afirmación brota la evidencia obvia de que la corporeidad humana, por no

---

<sup>3</sup> Ver *supra*, nota 2.

<sup>4</sup> Watson Irwing. Soutullo (Don). De Darwin al ADN. *Ensayos sobre las implicaciones sociales de la biología*. Madrid, Talasa Ediciones, 1998, p. 124.

<sup>5</sup> Cf. H. BERGSON. *Essai sur les dones immédiates de la conscience*, en *id.*, Oeuvres, PUF, París, 1959.

<sup>6</sup> Cf. P. PRINI, *Il corpo che siamo*, SEI, Turín, 1991, p. 67: "Las cosas se hacen menos claras, cuando nos damos cuenta de que nuestro cuerpo somos nosotros mismos, más que encontrarnos ante él como ante una cosa que poseer, vestir o disfrutar". Cf. W. LUIPEN, *Existential Phenomenology*, Lovaina, 1963, p. 188, critica el hecho de considerar el cuerpo como objeto que se posee: "Mi cuerpo no es un objeto que poseo (...), mi cuerpo no es algo externo a mi. No puedo disponer de mi cuerpo, ni cederlo (...). Todo esto se traduce del hecho de que mi cuerpo no es "UD" cuerpo, sino más bien mi cuerpo.

pertenecer al ámbito del tener sino del ser, se determina en el preciso momento en el que biológicamente nace el nuevo individuo de relacionarme con el mundo, sino la condición indispensable para poder habitar y vivir la vida en el mundo.<sup>7</sup> No existe otro modo de conocer el cuerpo que el de vivirlo; así el cuerpo humano participa plenamente en la realización del yo.

Esto ha sido evidenciado por la antropología filosófica contemporánea del cuerpo-sujeto. Esta nueva indagación del mundo material explica la importancia dada por el hombre moderno a la vida corporal, concebida como dimensión esencial de la existencia. El cuerpo no es percibido como objetivación ilusoria, que me haría creer en su extrañeza con respecto a mi yo; ciertamente, no es la prisión o el receptáculo del alma (según una vieja concepción que se remonta a Platón), sino la condición de una existencia humana, destinada a desarrollarse de un modo muy preciso. El cuerpo humano indica la entera subjetividad, del hombre en cuanto constitutiva de su identidad personal.

En efecto, históricamente no existe una persona humana que no sea al mismo tiempo un yo espiritual y un yo incorpóreo; la corporeidad es, en este sentido, expresión del ser humano único e indivisible. Esto precisamente fue lo que llevó a la Sala Constitucional a concluir que el comienzo de la corporeidad marca el propio inicio del individuo humano;

“...se ha dicho que por inducción científica se tuvo conocimiento de la novedad de la "criatura única" desde hace más de cincuenta años, pero como la información escrita en la molécula ADN del cromosoma era diminuta, no fue aproximadamente hasta

---

Cf. K. Wojtyła, *Persona e atto*, Librería Editrice Vaticana., 1982, pp. 231., adopta una posición diversa; el hecho de que el cuerpo pertenezca a la persona no quiere decir que se identifique con ella.

<sup>7</sup> Cfr. G. MARCEL, *Journal métaphysique*, Gallimard, París, 1935, p. 273: “Las cosas existen para mí en la medida en que las considero como una prolongación de mi cuerpo.”

1987 que esa suposición pasó a ser una realidad científicamente demostrable. Al describir la segmentación de las células que se produce inmediatamente después de la fecundación, se indica que en el estadio de tres células existe un minúsculo ser humano y a partir de esa fase todo individuo es único, rigurosamente diferente a cualquier otro".<sup>8</sup>

Cualquier separación u objetivación de la corporeidad con respecto al sujeto humano, escinde al hombre y es una vuelta al dualismo antropológico.

El hombre no está. con respecto a la naturaleza corpórea, en la misma situación que con respecto a los objetos externos. El cuerpo no es un objeto para él. La naturaleza humana lleva, también bajo su aspecto corpóreo, la marca de la racionalidad, expresado éste en la dignidad del hombre. Nuestro organismo no es para nosotros un simple instrumento, y no puede ser clasificado en el dominio del haber, sino en el del ser. Por eso la frase "mi cuerpo es mío"<sup>9</sup> esconde, bajo una aparente tautología, un sentido equivocado. El verbo ser tiene entonces un doble significado: mi cuerpo es mío, puede significar que este cuerpo es algo de mi ser, que soy yo mismo, que yo tengo un cuerpo; pero puede significar asimismo que este cuerpo es mío, que yo lo poseo, que está a mi disposición, que lo puedo usar a mi gusto, que en definitiva se encuentra, en relación conmigo, en condición de instrumento, de objeto. Ahora bien, éstos son dos aspectos muy diferentes, más bien contrarios, por paradójico que pueda parecer, es precisamente porque mi cuerpo soy yo mismo, por lo que él no puede ser, igual y simplemente, mío. En relación con esto, yo no tengo la distinción ontológica que me

---

<sup>8</sup> Véase *supra*, nota 1, p. 2

<sup>9</sup> Precisamente las feministas pro – aborto, centran sus argumentos sobre esta tautología en defensa de los derechos de la mujer; específicamente, en debatir si, “entre estos derechos, figura el de decidir si se quiere tener un hijo o no, o si esta decisión debe ser tomada, en vez de ella, por la autoridad política. En las democracias avanzadas, y en función del desarrollo de los movimientos feministas, se ha ido abriendo camino, no sin enormes dificultades y luego de ardorosos debates, la conciencia de que a quien corresponda decidirlo es a quien vive el problema en la entraña misma de su ser, que es, además quien sobrelleva las consecuencias de lo que decida (...) Como esto es algo que sólo la propia madre puede evaluar con pleno conocimiento de causa, es coherente que sea ella quien decida” VARGAS LLOSA (Mario) *La Nación* (periódico), domingo 11 de octubre de 1998, Opinión, p. 15 – A.

permitiría objetivarlo y separarlo de mí. En mi naturaleza, en su totalidad de espíritu encarnado, mi racionalidad no descubre solamente un objeto: allí se descubre a sí misma, ya que tal naturaleza es la de un sujeto espiritual.

Es cierto que esta corporeidad, que soy yo, no presenta en el estado embrionario la forma externa humana. El hecho de que no se vea, y las situaciones de tipo psicológico, económico y político no deben, sin embargo, distraer la atención de la cuestión fundamental: el carácter verdaderamente humano de esta corporeidad desde su concepción y, por consiguiente, la existencia real de un individuo humano. Contra esta individualidad se formulan diversas objeciones que, desde el punto de vista del filósofo, pueden resumirse así:

"No se puede considerar que ontológicamente aquí haya un "individuo humano" hasta el decimoquinto día desde la concepción, o hasta cuando no se alcance un estadio en el que sea evidente la "forma" del nascituro y esté suficientemente formado su sistema cerebral; hasta entonces estamos en presencia, si acaso, de un hombre en potencia, pero no de un individuo humano real";<sup>10</sup>

así se expresan científicos de la talla de Claudio Gutiérrez, para quien

"...lo que en este contexto debemos entender no puede ser otra cosa que respeto a la persona humana, a partir que comienza a existir. Y, a menos que seamos preformistas o estemos cegados por dogmas religiosos, no podemos aceptar que esto se dé antes de que esté formado el cerebro; un cerebro humano mucho más grande que el de los primates, capaz de seguir desarrollándose más allá del nacimiento, en un medio cultural".<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Cf. N.M. FORD, *When did I begin? Conception of the human individual in history, philosophy and science*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988; P. SINGER, S. BUCKLE, K. DAWSON, "The singamy debate: when precisely does a human life begin?", en *id.*, *Embryo Experimentation*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990 J.F. DONCEEL, "Immediate animation and delayed hominization" en *Theological Studies*, 31 (1970), 76 – 110; P. PRINI, "Le ragioni della bioetica", en S. BILOLO, *Nacista e morte dell'uomo*, Marieni, Génova, 1993, pp. 19 – 35.

<sup>11</sup> **La Nación** (periódico), jueves 19 de octubre del 2000, opinión, p. 15 – A.



Se responderá a esta posición estrictamente dentro del campo filosófico,<sup>12</sup> y para hacerla resulta oportuno hacer referencia a la doctrina de Aristóteles sobre la potencialidad que, según los especialistas en este filósofo,<sup>13</sup> es bien distinta, el Estagirita sostiene precisamente lo contrario.

Para Aristóteles el embrión humano posee, ya desde el primer momento, un alma que no puede ser otra cosa

“...el alma propia de la especie humana, esto es, el alma intelectual, la cual existe en acto, pero como acto primero, esto es, como capacidad”.<sup>14</sup>

Esto se hace posible por la concepción aristotélica del alma como acto primero de un cuerpo que tiene la vida en potencia.<sup>15</sup> En el embrión humano está ya presente, como acto primero, el alma intelectual, aunque todavía no se ejercite en acto segundo su capacidad. Esto se confirma por lo que Aristóteles dice en la Metafísica IX, donde habla precisamente del concepto de hombre en potencia.

"En la medida en la que una cosa tiene en sí el principio de su generación, en esa medida, si no es obstaculizada por lo exterior, estará en potencia por medio de ella misma"<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> Para una respuesta desde el punto de vista biológico, véase: A. SERRA, “Lo stato biológico dell’embrione umano. Quando inizia l’essere?”, en R. LUCAS LUCAS, *Commento interdisciplinare alla “Evangelium Vitae”*, Libreria Editrice Vaticana, pp. 573 – 597 (hay traducción castellana); íd., “Per in’analisi integrata dello “status” dell’embrione umano”, en S. BIOLO, *Nascita e morte dell’uomo*, Marietti, Génova, 1993, pp. 55 – 105.

<sup>13</sup> Es válido citar el análisis hecho por Enrico Berti, uno de los máximos especialistas en Aristóteles. Cf. E. BERTI, “Quando esiste l’uomo in potenza? La tesi di Aristotele”, en S. BIOLO, *Nascita e morte dell’uomo*, Marietti, Génova, 1993, pp. 115 – 123.

<sup>14</sup> Cf. E. BERTI, “Quando esiste l’uomo in potenza? La tesi di Aristotele”, op. Cit., p. 120.

<sup>15</sup> *Anima*, según Aristóteles, es el nombre técnico de la forma sustancial de los vivientes: *De anima*, II, 1, 412 a 27 – 28.

<sup>16</sup> Cf. ARISTOTELES, *Metafísica*, IX, 3, 1046 b 29- 1047 a 25- 1048 b.

El esperma,<sup>17</sup> por ejemplo, no es todavía el hombre en potencia en este sentido, porque debe ser depositado en otro ser y cambiarse, pero cuando en virtud del principio que tiene en sí mismo, ha pasado ya a tal estadio, es hombre en potencia.<sup>18</sup>

En este texto es importante tomar nota de la construcción gramatical y el significado de algunos términos; esto es así porque éste se divide en tres frases:

Primera frase: "En la medida en la que una cosa tiene en sí el principio de su generación, en esa medida, si no es obstaculizada por el exterior, estará en potencial por medio de ella misma".

Segunda frase: "El esperma, por ejemplo, no es todavía el hombre en potencia en este sentido, porque debe ser depositado en otro ser y cambiarse".

Tercera frase: "Pero cuando en virtud del principio que tiene en sí mismo, ha pasado ya a tal estadio, decimos que es hombre en potencia".

Berti comenta este texto diciendo que:

"es evidente la diferencia entre el semen, que no es todavía hombre en potencia, porque no está todavía por sí mismo en condiciones de llegar a ser un hombre, y el embrión, esto es, el semen depositado en el útero y transformado en embrión a continuación de la unión con la materia, que por lo tanto, dicho explícitamente, es ya hombre en potencia, porque si no intervienen impedimentos externos, está ya en condiciones de

---

<sup>17</sup> Entiéndase por igual la posibilidad del óvulo femenino.

<sup>18</sup> Ibid. 7, 1049 a 13 – 17.

llegar a ser un hombre por sí mismo, esto es, por su propia virtud. Pero, si el embrión está ya en potencia, debe poseer en acto, como acto primero, el alma que es propia de la especie humana, aunque no esté en condiciones de ejercitar rápidamente todas las facultades".<sup>19</sup>

Como se puede apreciar, la tesis de Aristóteles<sup>20</sup> es muy distinta, casi contraria, a la de quien sostiene que el embrión humano no sería un individuo humano real, sino sólo un hombre potencial. Se distingue así la diferencia esencial que existe entre potencial y posible; al posible le falta una relación real con el acto, es sencillamente lo que puede llegar a ser algo, sin otras condiciones; mientras que potencial es aquello que puede llegar a ser algo por virtud propia y lo llega a ser siempre y cuando no surjan obstáculos.

Este grave equívoco se funda en el Informe Warnock donde la expresión "ser humano potencial"<sup>21</sup> se toma no en el sentido aristotélico, sino en el de un "ser posiblemente humano". El texto del informe deja pocos espacios a interpretaciones: una cosa es sostener, en efecto, como se lee en el documento, que

"el embrión humano tenga el mismo estatus que un niño o que un adulto, en virtud del potencial de vida humana que posee",<sup>22</sup>

y otra, por el contrario, que

---

<sup>19</sup> CF. E. BERTI, "Quando esiste l'uomo in potenza? La tesi di Aristotele", op. Cit., p. 121.

<sup>20</sup> El maestro Alberto Di Mare afirmó en su momento al respecto que "La Sala IV se ha pronunciado sobre desde cuándo es humano un ser humano, disponiendo que lo es desde que se unen los gametos para formar el óvulo, es decir, desde la concepción. Esto ha sido tomado, por algunos, como gazmoñería o como intolerable clericalismo, cuando con ellos nada tiene que ver, pues la opinión, si no me engaña la memoria, es de Aristóteles (siglo IV antes de Cristo). Ciertamente que esa opinión fue adoptada por el mundo antiguo y posteriormente por la iglesia, pero no porque fuera revelada religiosamente, sino porque no hay otra salida lógica. De adoptarse cualquier otro punto de vista, se incurre en incongruencias que lesionan derechos fundamentales, que sólo son protegidos si se comparte el rigor de estimar que se es ser humano desde la fecundación, con los derechos y deberes inherentes al ser humano" DI MARE (Alberto) "Alegrémonos por el fallo", **La Nación** (periodico), 15 de octubre del año 2000, Opinión, p. 15-A.

<sup>21</sup> Cf. Rapporto Warnock, II, 22, 93.

<sup>22</sup> Ibid., II, 89.

"un embrión humano no pueda considerarse una persona humana o una persona potencial: es sencillamente un conjunto de células que, a no ser que se implanten en un ambiente uterino humano, no tiene potencial de desarrollo"<sup>23</sup>

En el primer caso estamos en presencia de un individuo humano real que, como todo organismo biológico que nace, no ha desarrollado todavía, pero deberá y podrá desarrollar toda su potencialidad porque ésta es constitutiva. En el segundo caso, este individuo humano real no existe. Una cosa es, en efecto, reconocer la capacidad de desarrollarse del individuo humano, admitiendo con esto la complejidad de tal proceso, que implica su vida biológica, intelectual y moral; otra, por el contrario, reducir la potencialidad real a mera posibilidad hipotética.

En verdad, en potencia estaría no la esencia del hombre, su naturaleza de individuo de la especie humana, sino la actuación completa de sus capacidades esenciales que para explicitarse necesitan de la maduración biológica y psíquica, lo que, por otro lado, no finaliza con la vida intrauterina.

Este desarrollo y proceso madurativo del embrión, que actúa continuamente su potencialidad, pero que no cambia en su identidad constitutiva, puede ser fácilmente comprendido aplicando correctamente la tesis aristotélica de la potencialidad y de la relación que existe entre potencia activa y acto; esta tesis, considerada clásica, distingue la potencia activa de la potencia. La potencia activa manifiesta la capacidad constitutiva de un ser para desarrollarse "*ex natura sua*", por la cual tiene una relación real con el acto. Según Aristóteles, la potencia se pone en razón del acto. Por eso, aunque el embrión humano no haya

---

<sup>23</sup> Cf. Ibid. II, 15, 90.

alcanzado toda la maduración del dinamismo intrínseco, está ya destinado "*ex natura sua*" a madurar y desarrollar todas las indicaciones ontológicas de su naturaleza. El poder madurar es tal porque participa ya del ser; se trata de un poder-ser que participa ya del ser. Es evidente que para Aristóteles sólo el cigoto tiene este carácter actual de la potencia activa (*ex natura sua*) que, en ausencia de obstáculos externos, llevará al desarrollo completo del ser humano; en cambio, los gametos sólo poseen la potencia pasiva, esto es, la mera posibilidad y disponibilidad de sufrir transformaciones de parte de algo externo a ellos.<sup>24</sup> La potencialidad activa es de tal forma ontológica y está ligada al acto de ser, que funda y hace posibles todas las situaciones futuras. Por este carácter actual de la potencia activa (activa de acto), el embrión en desarrollo es ya él mismo, aunque no hayan madurado todas sus capacidades orgánicas, espirituales y morales.

El desarrollo es un proceso que implica necesariamente una sucesión de formas que, en realidad, no son más que estadios graduales de un mismo ser idéntico. Este proceso supone y exige en el embrión la existencia ya en acto (pero como potencia activa, no como actuación madura) de todos los caracteres esenciales que lo distinguen como tal individuo humano, y que orientan su desarrollo. Por tal motivo un embrión que está cumpliendo su propio ciclo vital, mantiene permanentemente su identidad e individualidad y permanece el mismo individuo.

"Ser en potencia", "ser en acto", "potencia activa" son expresiones técnicas de un significado muy preciso que se respeta y emplea sin distorsiones.<sup>25</sup> Es necesario evitar confundir "potencia activa" con "ser en potencia"; la potencia activa tiene una relación real

---

<sup>24</sup> En este caso, como dirá Aristóteles, la voluntad de los padres que desean unirse para dar el cigoto.

<sup>25</sup> Este principio, evidente para las ciencias empíricas, no lo es tanto para las ciencias filosóficas; de aquí la distorsión y el uso plurisemántico.

con el acto y es, en efecto, el "*principium motus et quietis*", mientras que "ser en potencia" significa no ser todavía y se opone a "ser en acto". Con respecto al ejercicio de la racionalidad, el embrión está "en potencia"; esto no significa que estemos frente a un "hombre en potencia" en el sentido de un "posible hombre": estamos frente a un hombre actual y real.

Por tanto, según el análisis de la relación entre potencia activa y acto, el embrión humano está destinado, desde la concepción, a madurar eso que ya es: individuo de la especie humana. Precisamente, es este el verdadero sentir de la Sala Constitucional, según lo expresó el magistrado Rodolfo Piza Escalante.

"El único hecho cierto es que la concepción se da desde que el espermatozoide penetra en el óvulo y se forma el embrión, que es un ser humano que ya está completo. De allí en adelante, lo único que necesita para sobrevivir, ya sea en un tubo de ensayo o en el vientre de la madre es alimentación".<sup>26</sup>

En esta maduración, el biólogo descubre que no hay aquí saltos cualitativos o mutaciones sustanciales, sino una continuidad, por la que el embrión humano se desarrolla en un hombre adulto y no en otra especie.

"Todo embrión -y, por tanto, también el embrión humano mantiene constantemente su propia identidad, individualidad y unidad, permaneciendo ininterrumpidamente el mismo individuo idéntico a lo largo de todo el proceso, que se inicia en la fusión de los gametos, en el hacerse complejo de su totalidad".<sup>27</sup>

Pero además de los datos observables por el biólogo, la lógica del filósofo testimonia

---

<sup>26</sup> **La Prensa Libre** (periódico), martes 17 de octubre del 2000, p. 5 – Nacionales.

<sup>27</sup> Cf. A. SERRA, "Lo stato biológico dell'embrione unoma. Quanto inizia l'essere"?, op. Cit. P. 590.

que aquí no pueden existir estos saltos de cualidad, ni pasajes de una esencia a la otra, El cuerpo humano puede madurar tanto cuanto lo es ya de hecho.

"No será nunca considerado humano si no lo ha sido desde el inicio".<sup>28</sup>

Si en el desarrollo embrionario, la vida biológica se disociase de la propiamente humana, no se llegaría a explicar la identidad del sujeto, y estaríamos, de hecho, en presencia de una dicotomía entre el yo y su corporeidad. En otras palabras, va contra la lógica del principio de identidad que de una corporeidad biológica ya constituida según su esencia, derive, en una segunda fase, un ser humano al que esta corporeidad le es intrínseca. Por esto la fase inicial del desarrollo embrionario no puede ser puramente biológica. O se admite que el embrión es un miembro de la especie humana, o bien se deberá explicar cómo de una corporeidad biológica no humana pueda surgir un individuo humano, sin que esto comporte contradicción con la identidad del nuevo ser humano y la corporeidad biológica precedente. El embrión perteneciente a la especie biológica humana que no fuese desde el inicio verdadero individuo humano no podría llegar a serlo posteriormente sin contradecir la propia identidad de esencia. La unidad y la continuidad del desarrollo embrionario exige entonces que, desde el momento de la concepción, sea un individuo de la especie humana; no es un ser humano en potencia, sino que ya es un ser humano real. La doctrina de la potencia activa de Aristóteles es entendida precisamente en este sentido.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Cf. Carta a las Familias. *Gratissimam sane*. 21. ( 2 de febrero 1994) AAS 86 (1994), 920

<sup>29</sup> Doctrinarios como el Dr. Claudio Gutiérrez, que se oponen a la visión Aristotélica, se expresan a favor de la teoría celular; según la cual existe una distinción fundamental entre genotipo y fenotipo, a partir de la cual se descubrió el Código Genético. Afirma que previo a la vida humana, pero inmediato a la unión entre espermatozoide y óvulo, "lo que existe son genes activados, construyendo proteínas que se integran paso a paso en órganos y sistemas. No los genes ni las proteínas son homúnculos o "preformas" de seres humanos. Los primeros son instrucciones de un código físico; las segundos, ladrillos

## La naturaleza humana del embrión.

El análisis de la corporeidad sujeto lleva a la conclusión de que el embrión es un individuo de la especie humana, esto es, un ser de naturaleza humana, y no de naturaleza canina, felina o como se quiera decir; entonces, ¿qué se entiende por naturaleza humana? El término "naturaleza" asume un significado peculiar en cuanto al hombre. Ya que este último es unidad sustancial de racionalidad y de corporeidad, su naturaleza no se puede limitar a la dimensión biológica, sino que debe tomar en cuenta su dimensión espiritual y viceversa; ambas constituyen, de modo peculiar, la naturaleza humana en cuanto humana y son imprescindibles para comprender al hombre.

Naturaleza viene del latín *natura*, que es la traducción del griego *fisis*. Aristóteles propone en la *Metafísica*<sup>30</sup> dos significados fundamentales de la palabra *fisis*: el primero se refiere al ser físico material y, según este significado, la *fisis* es ante todo principio de movimiento de las cosas móviles; el segundo se refiere al ser en general, e indica la esencia de cualquier ser. Según el primer significado la naturaleza es el complejo de los seres naturales, e indica todo el conjunto del mundo físico, antes e independientemente de la intervención del hombre; a ellos se hace referencia cuando se habla de la protección de la naturaleza y de la degradación del ambiente natural. Es manifiesto que en este sentido "naturalístico" hay una oposición entre naturaleza y espíritu. El segundo significado es más técnico e indica la propia esencia de una cosa en cuanto principio de operaciones: cada ser tiene una naturaleza que determina su lugar entre los seres, y que especifica su modo típico de actuar. Aquí, el término naturaleza va más allá del ser físico material; se habla así de

---

biológicos. Si las circunstancias son favorables, se autoensamblarán para producir un día la persona humana” Véase **supra**, nota 11.

<sup>30</sup> Cf. ARISTÓTELES, *Metafísica* V, 4,1.



naturaleza canina, felina...; ella explica la constitución ontológica de un ser y su modo de actuar: el perro como perro, el gato como gato, el hombre como hombre. La naturaleza es algo intrínseco al sujeto, no un factor que lo condiciona desde el exterior. En la medida que naturaleza quiere decir esencia, es evidente que se puede y se debe hablar de una naturaleza de los seres espirituales. El hombre tiene entonces una naturaleza humana; él es un espíritu encarnado, no es un gato o un árbol, y esta naturaleza suya es racional, en la que está constitutivamente presente en unidad sustancial; tanto la corporeidad biológica, como el alma espiritual.

Se puede decir que el hombre no es tan sólo "naturaleza" en el sentido biológico, sino también apertura; o mejor todavía, su naturaleza es abierta, una naturaleza humana.<sup>31</sup> Es precisamente esta apertura la que hace de la naturaleza humana no sólo un *factum esse*, sino en cierto sentido más bien un *faciendum*; esto es, lleva en sí toda una estructura dinámica específica.

La naturaleza humana así entendida resuelve el antiguo problema de la unidad del alma y del cuerpo, según el cual el espíritu "se encarna" y el cuerpo "se espiritualiza".<sup>32</sup>

Es imposible, entonces, considerar las condiciones corporales del espíritu humano como una violencia hecha a su dignidad de espíritu, porque sería volver a la idea platónica de caída. El cuerpo humano no es la antítesis del espíritu humano, sino sobre todo el modo de ser del espíritu encarnado. Se puede comprender entonces, como dice la *Veritatis*

---

<sup>31</sup> Cf. R. LUCAS LUCAS, "Natura e liberta", en "Veritatis Splendor", Testo integrale e commento filosofico teologico, San Paolo, Cinisello Balsamo, 1994, p 276.

<sup>32</sup> Cf. JUAN PABLO II, *Cartas a las familias "Gratissimam sane"* 1994, n. 19: "El cuerpo nunca puede reducirse a pura materia: es un cuerpo "espiritualizado", así como el espíritu está tan profundamente unido al cuerpo que se puede definir como un espíritu – corporeizado –.

*Splendor*, "el verdadero significado de la ley natural:

"...el que se refiere a la naturaleza propia y original del hombre, a la *"naturaleza de la persona humana"*, que es la propia persona en la unidad de alma y cuerpo".<sup>33</sup>

Santo Tomás define la naturaleza humana como el compuesto sustancial de materia prima y forma sustancial espiritual.<sup>34</sup> Es precisamente esta unión sustancial la que hace al hombre. El espíritu humano es finito, encarnado. Esta encarnación es su naturaleza, esto es, su esencia, lo que lo hace ser lo que es, precisamente hombre.

## **De la identidad biológica humana a la identidad personal del embrión humano: el embrión es persona.**

La corporeidad humana se inicia desde el mismo momento de la concepción.<sup>35</sup> Un dato, de hecho irrefutable desde el punto de vista científico, dado que el análisis realizado hasta aquí ha llevado a la conclusión de que el embrión es un individuo de naturaleza humana. Sin embargo, hay quien, sin negar estas conclusiones, alimenta perplejidad sobre el carácter "personal" del embrión humano y sobre su real constitución de "persona".

---

<sup>33</sup> Cf. Encíclica *Veritatis Splendor*, n. 50.

<sup>34</sup> Cf. *Summa Theologiae*. I, q. 75, a. 4; q. 76, a. 1: q. 90, a. 4; q. 119, a. 1.

<sup>35</sup> "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general a partir del momento de la concepción, nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente" **Convención Americana de Derechos Humanos**, art. 4.

¿Por qué no detenerse en la identificación de la humanidad del embrión? ¿No es suficiente constatar que el embrión es un individuo de naturaleza humana para justificar su dignidad e inviolabilidad?<sup>36</sup>

Se podría aducir como fundamento jurídico la distinción entre naturaleza humana y persona humana.<sup>37</sup>

La naturaleza humana no coincide pura y simplemente con la persona. Detrás de ellas hay una distinción sutil, donde se concentra el misterio de la persona humana en su individualidad e irrepetibilidad.<sup>38</sup> Estamos pues, a punto de ver con más claridad esta relación entre "naturaleza" y "persona" desde la perspectiva jurídica, para poder tomar en consideración las objeciones respecto al carácter de persona del embrión, y la tesis de la "humanización progresiva". Por otro lado, precisamos que, sin entrar a considerar la mayor o menor oportunidad del uso del concepto de persona, su eliminación no serviría para esclarecer la cuestión y dejaría sin resolver la relación filosófica-jurídica entre naturaleza humana y persona humana. Es esta relación la que funda, en último análisis, el valor del individuo de naturaleza humana, y ésta es la razón por la que la aplicación del concepto de persona al ser humano o, más explícitamente todavía, la identificación del individuo de naturaleza humana con la persona, resulta relevante para la bioética, en cuanto explica, en el ámbito filosófico, los caracteres específicos ya verificados, en el ámbito empírico, en el

---

<sup>36</sup> Existe un debate en bioética sobre la oportunidad de eliminar el concepto de persona dado el desacuerdo sobre el significado teórico y visto que el término "persona" lo usan orientaciones doctrinales opuestas para sostener sus posiciones respectivas. Cf. D. ROESSLER, "Vantaggi e limiti connessi all'adozioni del concetto di persona come possibile fondamento della bioetica", en E. AGAZZI, *Bioetica e persona*, Franco Angeli, Milán, 1993, pp. 34 ss.; L. PALAZZANI, *Il concetto di persona tra bioética e diritto*, G. Giappichelli Editore, Turín, 1996, pp. 211 ss.

<sup>37</sup> No es el caso de estos autores; la distinción que ellos hacen responde a motivaciones bien distintas.

<sup>38</sup> En este punto un escolástico pensará enseguida en la distinción entre la naturaleza y la persona, cuya importancia se conoce bien en la teología, porque hace referencia al misterio trinitario y cristológico.

reconocimiento del individuo biológico que pertenece a la especie humana. Como dice acertadamente Paul Ricoeur:

"la persona permanece como el mejor candidato para afrontar los combates jurídicos, políticos, económicos y sociales".<sup>39</sup>

¿Qué es entonces la persona? ¿Será acaso el ser humano individual realmente existente? La definición filosófica de persona no es otra cosa que la expresión lógica de la realidad ontológica del individuo humano real. Este hombre es "hombre" porque posee la naturaleza humana. Es "este hombre" porque tal naturaleza humana es individualizada en cuanto la forma sustancial informa una materia cuantitativamente determinada y por eso distinta. Pero, en definitiva, este hombre es porque posee efectivamente un acto de ser, con el que esta naturaleza humana subsiste realmente y es sujeto de sus propios actos, lo cual significa que es persona. El sujeto del actuar moral no es entonces la naturaleza humana considerada en abstracto -porque como tal no existe-, sino la naturaleza humana en este hombre que, es la persona.

La naturaleza humana no ha sido creada para subsistir, ya que no puede existir en la realidad salvo en su unidad indivisible, o sea en el sujeto. Por tanto, no se puede decir que nace la naturaleza, sino esta persona de naturaleza humana. Un hombre, precisamente este hombre de estos padres. En resumen, la esencia común a todos los hombres constituye la naturaleza humana, y la naturaleza humana concreta en este hombre que constituye la persona, individuo concreto y singular.

---

<sup>39</sup> Cf. P. RICOEUR, "Meurt le personnalisme, revient la personne...", en *Esprit*, 1 (1983), 15.

Es entonces esencial partir de la idea de persona humana como sujeto. Persona humana es sinónimo de ser humano individual. Con esta denominación designa todo cuanto es específico del hombre, lo diferencia de los otros seres, funda la dignidad y los derechos, y existe en un individuo concreto;

"...el hombre realiza la objetivación de sus fines en las normas jurídicas, las cuales precisamente reflejan los intereses humanos en las diversas esferas de realidad en que se presentan: intereses relativos al hombre en cuanto cuerpo, intereses relativos al hombre en cuanto organismo, intereses relativos al hombre en cuanto animal, intereses relativos a la esfera propiamente espiritual"<sup>40</sup>

El término persona, poco utilizado hasta los primeros siglos, deviene del concepto clave para la revelación cristiana, con el dogma de un Dios único, subsistente en tres personas y con el dogma de una persona divina subsistente en dos naturalezas. Desde el momento en que se escoge la palabra persona para indicar lo que en Dios "es Tres" y lo que en Cristo "es Uno", se necesitaba precisar el significado. Los teólogos, para aclarar estas cuestiones trinitarias y cristológicas, tomaron el vocablo griego *prosopón* y el equivalente latino persona. El *prosopón* era la máscara que utilizaban los actores antiguos en las representaciones teatrales. La máscara escondía el rostro del actor y hacía resonar su voz fuertemente;<sup>41</sup> por esto, *prosopón* significaba también personaje, aquel que es representado a través de la máscara del actor. En las disputas teológicas el término pierde el antiguo significado de máscara y rápidamente se identifica con el término griego hipóstasis. Pero hipóstasis se traduce directamente al latín como *substantia, suppositum*, sustrato, fundamento, lo que está realmente en oposición a las apariencias. El desarrollo posterior en la patrística y

---

<sup>40</sup> PEREZ Vargas (Víctor) Derecho Privado, San José, Publitex S.A., 1988, p.48.

<sup>41</sup> Personó: sonar en todas las direcciones.

en la escolástica dio origen a las definiciones de Boecio y de Tomás de Aquino.

La definición boeciana "*naturae rationalis individua substantia*" -sustancia singular de naturaleza racional-,<sup>42</sup> es retomada por Tomás quien la reformula de un modo más completo: *subsistens in rationali natura* -subsistente singular de naturaleza racional.<sup>43</sup> Esta definición es la que mejor determina el concepto de persona, identificándolo empíricamente con el individuo de naturaleza humana.

La definición que da Boecio muestra cómo los conceptos de individuo y persona están irrevocablemente conectados; en el concepto de persona está *in sito* el concepto de individualidad. La persona es la sustancia individual, esto es, separada de los otros en su esencia. En la definición de Tomás de Aquino, estos dos elementos, sustancia individuo, están insertos en el término "*subsistens*". En efecto, *hypostasis subsistens, substantia individua, suppositum*, significan lo mismo. El *subsistens* es una sustancia individual que forma un todo completo; por eso, el individuo es el sujeto que existe en sí como un todo. Cuando se habla del individuo como "*indivisum in se*" se quiere significar la unidad interna y no la indivisibilidad. Si el individuo se define como indivisible, no se podría hablar jamás de un individuo material, porque cada ser material es cuantitativamente extenso, y lo extenso es por definición divisible.

Estas consideraciones permiten responder a la posición que considera que el embrión antes del decimocuarto día desde la concepción no es todavía un individuo, en cuanto puede

---

<sup>42</sup> Cf. BOECIO, De persona et duabus naturis, cap. 3; PL 64, 1343.

<sup>43</sup> Cf. SANTO TOMAS DE AQUINO, Summa Theologiae, I, q. 29, a. 3, "In praedicta definitione personae ponitur substantia individua, in quantum significat singulare in rationalibus substantiis". Ibid., I, q. 29, a. 1. "Omne individuum rationalis naturae persona". Ibid. I, q. 29, a. 3, ad2.

dividirse en dos gemelos. Esta opinión podría tener valor sólo si el individuo fuese entendido como algo indivisible,<sup>44</sup> pero no tiene valor alguno si el individuo es entendido justamente como una realidad en sí estante. La definición de persona como sustancia individual emplea el concepto aristotélico de sustancia, que es siempre "*un tode ti, no un a tomū*".

Con base en este razonamiento parece lógico que el hecho de la división en dos gemelos no contradiga la individualidad del primero. Lo que sucede en la gemelización no es que un individuo se convierta en dos, sino que de un individuo se origina otro. Se podría decir que este segundo individuo se produce por reproducción agámica. Era un sistema biológico unitario, un individuo humano del cual, por división, se ha originado otro individuo humano.<sup>45</sup> Como en las bacterias que se dividen y dan origen a otras no se concluye que el primero no era un individuo, así también en el fenómeno de la gemelización.<sup>46</sup>

Para poder hablar de persona humana se exige además palpar su naturaleza racional; y éste es el elemento distintivo de la persona con respecto a los otros seres sustanciales. De la definición de Boecio resulta que la persona, además de los otros tres elementos del género próximo (individualidad, naturaleza, sustancia) dice también y sobre todo "racionalidad" que es la diferencia específica que distingue a los hombres de los otros individuos sustanciales.

En la diferencia específica de la racionalidad (como apertura al ser) se encuentran todas las características y dimensiones sobre las cuales insiste la antropología

---

<sup>44</sup> Aristoteles habría hablado en este de ( $\alpha$  τομν) y no de (τοοε π).

<sup>45</sup> En este punto debe tener presente el lector la similitud existente en casos de la clonación humana; pero debe saber también que su tratamiento jurídico es diferente, casi exiguo para el segundo. Situación que se abordará en detalle y amplitud en este trabajo

<sup>46</sup> Cf. A. SERRA, "Lo stato biológico dell' embrione umano. Quando inizia l' essere"?".op. cit. Pp. 593-594; K. Flannery, "Living a Christian Life: a Review Article", en *Gregorianum*, 75 (1994), 540-541.

contemporánea cuando habla de libertad, proyecto, vocación, relación, etc., porque es la racionalidad la raíz profunda desde donde brotan y de la cual son manifestaciones y actos segundos. El subsistente está profundamente ligado a la naturaleza intelectual y los dos forman parte integrante de la persona; por ello, y por resultar el hombre ser un ente de naturaleza racional, se reconoce como valor fundamental el derecho a la educación, fuente de desarrollo, fortalecimiento y enriquecimiento del potencial racional que el hombre posee.

"El hecho de que la enseñanza sea, precisamente, un "derecho de libertad" implica entre otras cosas: a) Que se trata, por su naturaleza, por su ubicación y contenido constitucionales y por su posición en el Derecho de los Derechos Humanos -tanto interno como internacional, de un verdadero "derecho fundamental", por ende derivado de la "intrínseca dignidad del ser humano" en la expresa definición de la Declaración Universal, no de la voluntad del Estado ni de ninguna autoridad política o social, los cuales tienen el deber -y solamente el deber, no el derecho ni la opción- de reconocerlo como tal derecho fundamental, a favor de todo ser humano, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna"<sup>47</sup>

Así las cosas, una racionalidad sin la subsistencia no es todavía persona; ni siquiera se exige que la racionalidad esté presente como operación en acto, sino que es suficiente que esté como capacidad, pues esta se desarrollará a través del tiempo, con la maduración y la experiencia vivida: así es también persona quien duerme, el minusválido, el feto. Estos dos aspectos, la subsistencia y la naturaleza racional, son indispensables para que se dé la persona.

Es verdad que para la persona se presenta a través de las manifestaciones de la racionalidad. Esto no significa, sin embargo, que sean las propias manifestaciones las que

---

<sup>47</sup> **Sala Constitucional**, voto número 3550-92



constituyen la persona. Son la máscara a través de las cuales resuena la persona, el sustrato.<sup>48</sup> No se puede afirmar con certeza que no hay persona donde todavía no se dan manifestaciones de la persona. Un individuo no es persona porque se manifiesta como tal, sino, al contrario, se manifiesta así porque es persona. El criterio fundamental se encuentra en la naturaleza propia del individuo. Cuando se observa un individuo que pertenece a la especie biológica perro: se comprende que tiene la naturaleza canina, aunque no manifieste ahora, o temporalmente, las capacidades caninas. Cuando se mira un individuo de la especie biológica humana, se comprende que tiene la naturaleza humana. A este ser que tiene la naturaleza humana, naturaleza racional, -se le llama persona. ¿Cómo podría un individuo humano no ser una persona humana?

## **Dificultades respecto al carácter personal del embrión.**

Este razonamiento permite responder a las objeciones que se refieren al carácter de persona del embrión, como también a la tesis de la humanización progresiva.

Ello es así, porque el embrión sería, un ser humano desde la concepción, pero devendría en persona tan sólo en una fase posterior; así ha sido entendido por los pueblos civilizados, y desde tiempos inmemoriales:

---

<sup>48</sup> Cf. E. MOUNIER. *Révolution personaliste et communautaire*, Aubier. PARÍS, 1935, pp. 68-69 (tr. It. *Rivoluzione personalista e comunitaria*, Ed. di Comunità, Milán, 1955, pp. 88-99): “Mi persona no es la conciencia que yo tengo de ella (p.88). (...) Todo sucede aquí como si mi persona fuese un centro invisible al que todo se refiere; bien o mal ella se manifiesta a través de algunos signos como un huésped escondido de los mínimos gestos de mi vida” (p.90). Este análisis lleva a Mounier a distinguir, un poco más adelante, la persona de la personalidad “Si, en pocas palabras, definimos la personalidad como la síntesis en el presente del trabajo de personalización, mi persona no coincide con mi personalidad. Ella está más allá de la conciencia y más allá del tiempo, es una unidad dada, no construida, más amplia que la visión que yo tengo, más íntima que las reconstrucciones intentadas por mí”.

"...el Derecho Romano establecía que la existencia de las personas principiaba con el nacimiento; antes de nacer, el ser humano no era considerado como persona, sino simplemente como una entraña de la madre (*pars viceram matris*); pero por una ficción, el hijo concebido era considerado como si ya hubiera nacido, siempre que se tratara de hacerle adquirir un derecho; *in fans conceptus pro nat habetur, quoties de comnodis ajus agitur*. Los derechos no quedaban definitivamente adquiridos, sino a condición de que el hijo concebido naciera vivo"<sup>49-50</sup>

Persona, se dice entonces, es quien tiene la capacidad actual de conciencia, de presencia psicológica, de reflexión. El embrión, evidentemente, no ha desarrollado todavía todas estas capacidades, por lo que no es propiamente persona. Otros, siguiendo la filosofía de la relación dialógica y la antropología actualista insisten sobre la categoría de relación y sobre el carácter dinámico de la persona; la persona se constituiría con base en su relación con el mundo, sobre todo con las otras personas, mediante actos conscientes y libres - capacidad cognoscitiva y volitiva-; tan sólo cuando se es capaz de hacer actos conscientes y libres se es responsable y, entonces, se es verdaderamente persona.

Estas posiciones contraponen el concepto de persona al de vida humana. El hombre tiene, sí, una dimensión biológica, pero ésta no sería constitutiva de la persona. La persona o debe ser concebida como una sustancia, sino tan sólo como un orden estructurado de actos que realiza uno mismo. Un organismo es persona -dice Mori sólo después de haber ejercitado al menos una vez la actividad simbólica-.<sup>51</sup>

"Si la vida orgánica del ser humano comienza con la fecundación - dice J. F. Malherbe- su vida relacional comienza con el

---

<sup>49</sup> PAPIANO citado por PEREZ VARGAS (Victor), *op. Cit.*, p.51.

<sup>50</sup> "La existencia de la persona física principia al nacer viva y se reputa nacida para todo lo que la favorezca desde 300 días de su nacimiento" **Código Civil**. Ley número 3 del 28 de Setiembre de 1887, San José, Investigaciones Jurídicas, 1994, art. 31.

<sup>51</sup> Cf. M. MORI, "Il fetto ha il diritto alla vita?", en L. LOMBARDI V ALLAURI, *Il meritevole di tutela*, *op. Cit.* P. 797.

anidamiento (...) Desde este momento se puede hablar del embrión como de una persona humana en potencia"<sup>52</sup>

Ciertamente la ciencia no puede demostrar que el embrión sea persona, como tampoco puede demostrar lo contrario; simplemente no es cuestión de su competencia, porque el concepto de persona es de carácter filosófico -jurídico y no es, en cuanto tal, demostrable empíricamente. Al biólogo le corresponde decir sólo cuando comienza a existir o deja de existir el cuerpo en un ser humano. Asimismo, si la presencia del espíritu no se puede demostrar con datos empíricamente demostrables, estas mismas conclusiones de la ciencia sobre el embrión humano ofrecen

"una indicación preciosa para discernir racionalmente una presencia personal desde este primer surgir de la vida humana: ¿cómo un individuo humano podría no ser persona humana?"<sup>53</sup>

El Magisterio de la Iglesia no se ha comprometido nunca con tesis de naturaleza filosófica, y esta posición no se debe entender como una tentativa de fundación biológica del personalismo filosófico. Por otra parte, la reflexión filosófica tampoco pretende deducir mecánicamente del dato biológico el carácter personal del ser humano. Dado que la persona humana tiene un valor corpóreo-espiritual, la reflexión jurídica evitará tanto el biologismo como el espiritualismo.

"La respuesta plena y verdadera sólo puede provenir de una reflexión integrada y completa. Limitarse a exclusivos valores cuantitativos, fundados sobre la complejidad estructural, para un juicio de valor ético es un reduccionismo biológico irrespetuoso y equivocado. Denunciar la inadecuación de 18 materia -que tiene

---

<sup>52</sup> Cf. J MALHERE, "Estatuto personal del embrión humano; ensayo filosófico sobre el aborto eugenésico", en AA. VV. La vida humana: origen y desarrollo, FEDERACIÓN internacional DE Universidades Católicas, Madrid. Barcelona, 1989,p.88

<sup>53</sup> Cf. Encíclica Evalengelium vitae. N. 60; cita interna de la instrucción Donum vitae, I,I.

cierta estructura para la unión con un principio espiritual, es también un reduccionismo biológico desencaminado, aunque menos aparente"<sup>54</sup>

Esta explicación parece compatible con el principio de proporción, según el cual, en la generación de cualquier sustancia corpórea debe existir cierta proporción entre la materia y la forma. Ya en el mismo inicio, en el período cigótico de la ontogénesis humana, el nuevo ser no es la simple suma de los códigos de sus padres. No es un individuo en potencia, sino un individuo real, si bien no se encuentren maduras todas sus capacidades. Es un ser con un proyecto y un programa nuevo, que no ha existido nunca antes y no se repetirá jamás. Este programa genético, absolutamente original, individual del nuevo ser, de ahora en adelante se desarrollará según él. Esto significa que desde el momento mismo que el gameto masculino penetra en el femenino y se verifica la fusión de las dos células y de su estructura cromosómica formando los pronúcleos, el espíritu humano está presente entitativamente como forma sustancial, constituyendo un nuevo ser humano por su unión con la materia primera, la cual está perfectamente proporcionada a la forma sustancial que individualiza.

No es necesario entonces que todas las capacidades orgánicas hayan alcanzado el pleno desarrollo para que el espíritu esté presente; una confirmación de esto se puede ver en el hecho de que la inteligencia y la voluntad, capacidades específicas del espíritu humano, se manifiesten tan sólo mucho tiempo después del nacimiento, y, sin embargo, nadie pone en duda la presencia del espíritu en el neonato o en el niño. Del mismo modo que el niño, sin transformarse en otro, deviene en hombre, el óvulo fecundado es realmente un ser humano y no se transforma en otro durante el desarrollo. Por tanto, el desarrollo genético del hombre

---

<sup>54</sup> Cf. A. SERRA, "Lo stato biológico dell' embrione umano. Quando inizia l' essere"?", op. Cit., p. 596.

no implica cambio de naturaleza, sino simplemente una manifestación gradual de la capacidad que posee desde el inicio, porque el espíritu humano está presente desde el primer momento.

La persona adulta es, ciertamente, más madura en su dimensión biológica, psicológica y moral que cuando era embrión, pero tal maduración se produce en el ámbito de la propia identidad de esencia. No se puede afirmar con coherencia lógica que una persona de treinta años es más persona que un embrión, que un niño o que cualquier otro hombre. Romano Guardini escribe en una página memorable donde afirma que:

"...el hombre no es intangible por el hecho de que viva. De tal derecho sería también titular un animal en cuanto que él también se encuentra el vivir (....) La vida del hombre se considera inviolable porque él es una persona (....) y el ser persona no es un dato de naturaleza psicológica, sino existencial: fundamentalmente no depende ni de la edad, ni de la condición psicológica, ni de los dones naturales de los que el sujeto está provisto (...) La personalidad puede no estar todavía desarrollada, como cuando se es niño, sin embargo, desde el principio ella pretende respeto moral. Es directamente posible que la personalidad en general no emerja en los actos, en cuanto falten los presupuestos físico-psíquicos, como sucede en los enfermos mentales (...) y finalmente la personalidad puede también permanecer escondida como en el embrión, pero ella se da desde el inicio en él y tiene sus derechos, y esta personalidad da a los hombres su dignidad, los distingue de las cosas y los mantiene como sujetos"<sup>55</sup>

Se ha reproducido el texto de Guardini porque es muy claro, pero se considera que se debería distinguir entre los conceptos de persona y personalidad. La personalidad tiene un significado predominantemente psicológico e indica cualidades y defectos innatos o adquiridos, que caracterizan a un individuo; la persona, en cambio, es el sujeto (*sub-Iectum*)

---

<sup>55</sup> Cf. R. GUARDINI, "I diritti del nascituro", en *Studi Cattolici*, mayo-junio (1974).

de tales dotes. La persona no cambia, no es alterable, no está en devenir; o existe o no existe; la personalidad, por el contrario, está sujeta a transformaciones mediante la educación y las influencias externas; así se puede hablar de mejorar la personalidad, de cambiar la personalidad. La persona se refiere al sustrato ontológico de la naturaleza humana, mientras que la personalidad hace referencia a las cualidades accidentales y al ejercicio del ser.

Por otro lado, y llevando la reflexión al límite del absurdo, no es la tematización del concepto de persona lo que determina la obligación de respetar al ser humano. Como se ha mencionado la tematización ontológica del término persona nace a partir de las reflexiones trinitarias y cristológicas. No habían sentido esta necesidad los israelitas para comprender la gravedad del mandamiento de Yahvé: no matarás; tampoco los romanos lo necesitaron para comprender que el Derecho debía proteger la vida de los ciudadanos. En nuestros días, cuando la comunidad internacional quiere definir los derechos de los individuos, no tiene tampoco necesidad del término persona; se expresa simplemente así: "Declaración Universal de los Derechos del Hombre", comenzando haciendo alusión al derecho a la vida; para reafirmar que todo hombre tiene derecho a la vida por ser hombre, individuo de nuestra especie humana.

## Las paradojas de los valores simbólicos del embrión.

Es frecuente que los que no conceden naturaleza ontológica y jurídica significativa al embrión, señalen sin embargo que éste merece un respeto especial y una "consideración moral sería como forma en desarrollo de vida humana". De hecho, el informe de 1994 del Panel sobre Investigación en Embriones Humanos del *National Institute of Humans* se basa en esto para establecer restricciones en la investigación; pues afirma que si previamente se ha argumentado que el embrión no tiene ni intereses ni derechos, ¿cómo se sostendría que merece respeto y alta consideración moral? Ya la inversa, si el embrión merece especial respeto, ¿no debería esto incluir el derecho a no ser sometido a una investigación que terminará con su destrucción?

Para algunos,<sup>56</sup> esta paradoja se resolvería, por el hecho de los poderosos símbolos sobre la vida humana que describen a los embriones humanos; pues la oposición a crear embriones expresamente para investigación y su aceptación a experimentar con los sobrantes de programas de fertilización in vitro sería un ejemplo de línea simbólica, aunque evidentemente es difícil articular el significado simbólico que está en juego. El crear embriones para investigar sería un símbolo del deseo de no usar la vida humana sólo como medio para los fines de otras personas.

Así, se afirma que los valores simbólicos son personales y variables, y no ejercen obligaciones morales y mucho menos jurídicas absolutas como las personas y las entidades vivas con intereses; esta es la razón por la que se subordinan eventualmente a objetivos de

---

<sup>56</sup> J.A.Robertson (1995): "Symbolic issues in embryo research", Hasting Center Report 25 (1): 39-40.

investigación que no violarían deberes éticos o estipulaciones legales.

Al respecto Daniel Callahan argumenta en contraposición al contenido del informe del panel del NIH que:

1. ¿Cómo se evalúa la proporcionalidad moral entre la consideración del embrión y las pretensiones de la investigación? No se dice nada sobre el estatuto moral de la propia investigación y mucho menos se establecen pautas claras sobre las consideraciones jurídicas sobre las que debe desarrollarse. Las meras promesas que nos están haciendo sobre las maravillas futuras, ¿justifican cualquier tipo de investigación propuesta con el señuelo de próximas terapias? En el contexto actual de la clonación, llama la atención cómo las empresas y equipos biotecnológicos están estudiando posibilidades, pero no hay apenas realidades. ¿Cuáles son las posibilidades de hacer la investigación por otros medios menos problemáticos?
2. Si las promesas son tan grandes, ¿por qué no trazar la línea después de los famosos 14 días?, ¿por qué no aplicar criterios parecidos a los del aborto legalizado? Si es tan importante el día 14 y la aparición de la línea primitiva, ¿por qué no se aplica el mismo criterio que el del aborto? ¿Por qué es admisible abortar fetos bajo numerosas indicaciones, incluida la social y psicológica, y en cambio se pretende regulaciones draconianas y una línea infranqueable a los 14 días para algo que sería "útil", como la investigación? ¿Tendremos dos varas de medir diferentes? Si nos adscribimos a la escuela de desarrollo para adjudicar valor moral cada vez mayor conforme pasa el tiempo, no es lógico que concedamos menos restricciones para eliminar las fases más tardías.



3. Quizás hubiera sido más honrado despojar a los embriones preimplantatorios de valor moral, y no buscar subterfugios para justificar la investigación con embriones. Los embriones que están dedicados a la investigación están previstos para ser sacrificados: un magnifico caso de que el fin justifica los medios.

Según Courtney Campbell<sup>58</sup> no se puede decir que el discurso que recurra a tradiciones filosóficas, teológicas o jurídicas particulares no sea inválido, ya que son ellas las que llenan de contenido el pluralismo de visiones existentes hoy en día; pues la pretensión del informe de no inclinarse por con ninguna cosmovisión en particular es cándida en extremo. La política pública neutra y libre de tradiciones refleja, de hecho, un determinado ethos, una determinada opción: moralidad de procedimiento para asegurar la paz social, pero confinamiento de las morales particulares al ámbito de lo jurídico. El pragmatismo énfasis liberal en el individuo,<sup>59</sup> no es filosóficamente neutro, sirve para ampliar la brecha entre el yo privado, el profesional y el público, meramente procedimental. La ciencia sin humanidad y la política sin filosofía parecen ser la receta ideal para crear conceptos morales incrustados en maravillas tecnológicas, dado que los investigadores verán en el embrión humano no una entidad con interés y valor intrínseco, sino dotado de posibilidades para los intereses, objetivos y utilidades científico-comerciales.

Este aspecto es relevante, frente al argumento de necesidad científica esboza por grupos

---

<sup>58</sup> C.S. Campbell (1995): "Awe diminished", Hasting Center Report, 25 (1): 44-46.

<sup>59</sup> Véase igualmente una crítica en el mismo sentido por parte de A. Jonsen (1998): "Ética y visiones de futuro: el NABER y la clonación por separación embrionaria en seres humanos", en *En las fronteras de la vida: ciencia y ética de la clonación*, Fundación Ciencias de la Salud, Ediciones Doce Calles, Madrid, especialmente pp. 101-105. Jonsen da fe de las dificultades que tienen las comisiones y organismos gubernamentales para aprovechar las fuentes de sabiduría emanadas de las cosmovisiones religiosas y filosóficas. Una reflexión general sobre el aporte de la religión a la ética civil, en J.M. Maedones (1994): "Ética civil y religión", Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política 10: 133-139. Véase el tratamiento sobre la clonación y la religión que dio el informe (1997) del NBAC AMERICANO: National Bioethics Advosory Comision (2000): "Perspectivas religiosas, en Clones y clones. Hechos y fantasías sobre la clonación humana (M.C. Nussbaun y C.R. Sunstein, eds.), Cátedra, Madrid, pp. 163-175.

de poder o de intereses dentro de ciertas colectividades; cabe tomar en cuenta lo siguiente:

1. Existen y entidades que no lo ven así (sobre todo en Europa).
2. El permitir este tipo de investigaciones, ¿garantiza obtener las respuestas a las preguntas que se estiman cruciales?
3. ¿La investigación que se propone, como por ejemplo la relacionada con la infertilidad, justifica por encima de los derechos de los embriones? Véase en Carlos Lema y en Krimsky y Hubbard<sup>60</sup> una crítica a la "justificación" médica de estas técnicas, frente a otros enfoques más sociales y menos "biologicistas". Se está creando una presión científico-médico-comercial" para introducir estas técnicas, al servicio de nuevos intereses, los cuales se pretende que el Estado proteja y permita colmar ("derechos reproductivos, etc.).
4. El imperativo científico del progreso tiende a pasar por encima de los valores. ¿Sólo nos queda adaptarnos?

Ante tal situación, se requiere urgentemente llegar a un acuerdo ético y legal para establecer una línea a partir de la cual el ser humano en desarrollo adquiera irreversiblemente estatuto merecedor de protección. En caso contrario, el tema seguirá siendo objeto de influencias "extrínsecas", lo cual redundaría en que quizá no quede más remedio que ser consecuentes y adscribirse a las polémicas posturas del biotecnista australiano Peter Singer, quien justifica el infanticidio porque el niño aún no ha adquirido nivel

---

<sup>60</sup> S. Krimsky y R. Hubbard (1995): "The business of research", Hasting Center Report 25 (1): 41-43.

psicológico de persona y carece, por tanto, de intereses y derechos.

La insistencia en adscribir valor moral a lo humano en función de su contexto y de valores externos adjudicados por otras personas no puede conducir más que a inseguridad legal, y en última instancia a una sociedad que sólo protege a aquellos que pueden levantar su voz o que puedan decir de sí mismos que son personas.<sup>61</sup> Sin necesidad de volver al esencialismo aristotélico, cabe seguir la reflexión sobre los fundamentos de derecho de la dignidad humana para aclarar el estatuto legal de otras técnicas o tecnologías científicas que alcanzan las fases prenatales y neonatales del ser humano<sup>62</sup>

## **II. Creación del embrión sin concepción.**

### **¿Qué tipo de entidad es un embrión reconstituido por trasplante de núcleo?**

La posibilidad teórica que ha llamado la atención recientemente es la transferencia de núcleos somáticos del paciente a óvulos enucleados.

La desprogramación y reprogramación del núcleo seguirá en sus primeras fases la

---

<sup>61</sup> J. Hymers (1999): “Not a modest proposal: Peter Singer and the definition of person”, *Ethical Perspectives*, 6:126-138.

<sup>62</sup> En este sentido véase el *Informe* sobre la clonación: en las fronteras de la vida (1999) elaborado por el Comité de Expertos sobre Bioética y Clonación para el Instituto de Bioética de la Fundación Ciencias de la salud, p. ej., p228. Por otro lado, Javier Gafo, en su voto particular presentado como Anexo III. 2 al Informe de la CNRHA, muestra su preocupación por el hecho de que la tendencia a aprobar la destrucción de embriones o su uso en experimentación “puedan significar una creciente depreciación de esa incipiente realidad humana y una progresiva ampliación de los límites que legitimen el recurso a la experimentación con fines científicos en embriones en etapas posteriores de desarrollo” (p. 107)).

lógica a lo Dolly: se obtendrá un cigoto y embrión artificial. Al llegar a la fase de blastocisto, se obtienen células de la masa celular interna (con lo que se destruye el embrión), y se cultivan en placa de Petri, con lo cual se obtienen células madres con la información genética nuclear del donante. Finalmente, las células madres serían tratadas para diferenciarse en distintos tipos celulares específicamente y para fines previamente determinados como por ejemplo:

- Neuronas dopaminérgicas en el tratamiento de la enfermedad de Parkinson.
- Células beta del páncreas para diabéticos.
- Hepatocitos para pacientes con cirrosis hepática.

En resumen, este es la idea de lo que se ha dado en llamar “Clonación terapéutica”: el uso de células clonadas del propio paciente para la realización de auto trasplantes sin problemas de rechazo inmunológico.

En el esquema anterior queda claro que estamos -ante una técnica de "doble uso", ya que dicho embrión artificial, implantado posteriormente en un útero, podría eventualmente originar un ser humano completo, en cuyo caso se daría una clonación reproductiva verdadera.<sup>63</sup>

Tomando en cuenta lo mencionado anteriormente, conviene replantear la idea del origen

---

<sup>63</sup> Por analogía, es conveniente estudiar el caso de los hermanos Molly y Adam Nash acaecido en Colorado, Estados Unidos de Norte América en octubre del año 2000. La prensa da cuenta de la concepción de un niño destinado a convertirse en donante de células madres embrionarias capaces de regenerar el sistema inmunológico de su hermana Molly. La concepción de Adam se logró producto de la fecundación in vitro, no sin antes, pasar por el tamiz de la selección médica embrionaria a fin de evitar que el feto fuera portador del mismo mal genético padecido por su hermana; por lo que se requirió desechar – durante el procedimiento al finalizar éste- la totalidad de embriones fecundados en laboratorio por los padres de los menores. **La Nación** (periódico), domingo 8 de octubre del 2000, p. 4-A

de la vida humana que hasta ahora se ha considerado válido, especialmente a partir de la sentencia sobre la fecundación *in vitro* elaborada por la Sala Constitucional. Para la elaboración de dicha sentencia, la Sala Constitucional no responde a interrogantes fundamentales como: ¿Tiene el mismo estatuto jurídico un embrión natural que un "embrión reconstituido"? ¿Sobre la base de transferencia de un núcleo somático a un óvulo enucleado? ¿Qué clase de entidad y estatuto ontológico y jurídico tiene ese cigata-embrión artificial, del cual podrían derivar células madre pluripotentes capaces de diferenciación en líneas celulares y tejidos compatibles con el donante del núcleo? (Algunos, quizá para dar a entender su diferente estatuto ontológico y jurídico, han propuesto la denominación de noclóvulo para la célula resultante de la introducción de un núcleo somático en un óvulo enucleado).<sup>64</sup> Sin embargo, no se debe olvidar que se trata de una entidad la cual no procede de reproducción sexual a través de fusión de gametos, que su información genética nuclear corresponde con la del individuo donante y presenta las mutaciones somáticas que la célula donante haya acumulado, además, de que su condición embrionaria depende de estímulos exógenos artificiales, por lo cual no es totalmente una potencialidad endógena.

Como dice Harold Shapiro la posibilidad de transferir y reprogramar núcleos somáticos para la clonación de animales (humanos o no):

"...puso en tela de juicio la opinión ampliamente difundida de que el embrión o el óvulo fecundado tenían una categoría moral superior a la de las células somáticas"<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Por ejemplo, M. Palacios (2000): "La clonación humana con fines terapéuticos: algunos aspectos biológicos, éticos y legales", Diario **El País** (Madrid), 16 de abril, p. 15.

<sup>65</sup> H. Shapiro (1998): "Sistemas éticos y políticas públicas: la clonación de seres humanos. Un ejercicio de noventa días sobre la ética práctica y profesional", en *En las fronteras de la vida: ciencia y ética de la clonación*, Fundación Ciencias de la Salud Doce Calles, Madrid, p.127.

Es decir, si al final resulta que es posible reprogramar las células diploides del organismo, o sus núcleos cuando se transfieren a entornos citoplásmicos adecuados, y convertir esas células en totipotentes, ¿no resulta extraño pensar que esas entidades celulares (eventualmente convertibles en embriones viables si se les suministran las señales adecuadas) adquieren automáticamente la dignidad de personas? Es posible que incluso los defensores del valor moral del embrión natural procedente de fecundación no vean clara la necesidad de hacer lo mismo con las células totipotentes logradas artificialmente, si bien es bastante general la oposición a usarlas en clonación reproductiva.<sup>66</sup>

McGee y Caplan<sup>67</sup> han señalado que la idea de que alguna fase de desarrollo pueda establecer un barómetro moral no aclara nada los problemas morales a los que se enfrenta la investigación con células madre y mucho menos responden a los problemas jurídicos que originan hoy en día. De hecho, esta investigación lo que hace es ampliar la visión del problema de definir los hechos básicos sobre los embriones, al que ellos se refieren como la cuestión de que “es lo que hay en la placa Petri”:

1. Estatuto moral y contexto: no siempre se puede vincular el estatuto moral de una entidad dentro del cuerpo humano con su estatuto fuera de él. (Una célula epidérmica puede convertirse en un embrión al estilo de Dolly).

---

<sup>66</sup> Una discusión de este tipo de dilemas, en Comité de Expertos sobre Bioética y Clonación (1999): Informe sobre clonación en las fronteras de la vida, Instituto de Bioética de la Fundación Ciencias de la Salud, Ediciones Doce Calles, Madrid, pp.154-156. Allí se alude a la ignorancia que aún tenemos sobre la supuesta totipotencialidad de ovocitos enucleados y transplantados con núcleos somáticos. Parece que este “cigoto” artificial sólo se convertiría en totipotente bajo ciertas condiciones de laboratorio, mientras que el cigoto natural es intrínsecamente totipotente. ¿Permite esta diferencia sacar consecuencias ontológicas y morales distintas para cada tipo de entidad? Pero no se olvide que los recientes experimentos del grupo de Wakayama (Proceedings of the National Academy of Sciences 96: 14984-14989) demuestran en ratón que aunque la célula madre no sea totipotente, su núcleo inyectado en el ovocito, puede programar la formación de individuos viables. Ello acentúa aún más el potencial de “doble uso” de estas tecnologías.

<sup>67</sup> G. McGee y A.L. Caplan (1999): “What’s in the dish?”, Hasting Center Report 29 (2): 36-38.

2. La noción de viabilidad clínica ha emborronado incluso el debate del aborto, debido a nuevas tecnologías.
  
3. No hay un criterio umbral de valor basado en el desarrollo.

La aclaración del estatuto ético-legal de los embriones "sintéticos" por transferencia de núcleos es importante, porque de su resolución en un sentido u otro se derivarán consecuencias que influirán en la aprobación de los experimentos correspondientes; por ejemplo, el vigente Código Penal Español; en su artículo 161.1 establece castigos para quienes fecunden óvulos humanos con fines distintos a la procreación. La cuestión es que con la transferencia de núcleos somáticos a ovocitos se obtienen "cigotos" y "embriones" que no proceden de fertilización, pero cuyo objetivo no es la reproducción. ¿Se puede extrapolar la prohibición del Código Penal al método de transferencia nuclear?<sup>68</sup> Marcelo Palacios sugiere que,

"...admitiendo que los nucléos no son "óvulos fecundados con un fin distinto a la procreación" (que se prohíbe y castiga: Ley 35-88 y Código Penal Español) su producción con fines terapéuticos no es ilegal"<sup>69</sup>

Un caso que plantea un problema ético y jurídico espinoso sería el eventual desarrollo viable de embriones híbridos procedentes de la transferencia de núcleos humanos a ovocitos

---

<sup>68</sup> Para un análisis de las dificultades legales de este tema, véase el I *Informe Anual* de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida (1998), pp.48-49, y el Informe sobre la clonación: en las fronteras de la vida (1999) elaborado por el Comité de Expertos sobre Bioética y Clonación para el Instituto de Bioética de la Fundación Ciencias de la Salud, pp. 230-231.

<sup>69</sup> M. Palacios (2000): "La clonación humana con fines terapéuticos: Algunos aspectos biológicos, éticos y legales". Diario El País (Madrid), 16 de abril, p.15.

de otras especies.<sup>70</sup>

## **El posible doble uso de la tecnología en células madre.**

De confirmarse la facilidad de acceso y manipulación de las células madre, y tomando en cuenta cuanto se ha realizado y realizable en animales, la tecnología de células madre y de transferencia de núcleos somáticos con fines no reproductivos podría tener el efecto casi inmediato de incentivar aplicaciones reproductivas, es decir, cuyo resultado final fuera un nuevo individuo humano, abriendo con ello espacios a la:

- Clonación de individuos ya nacidos.
- Quimeras humanas.
- Transgénicos humanos.

Evidentemente, aquí entramos en otro universo moral y jurídico, ya que al menos hay que evaluar la legitimidad de traer al mundo individuos predeterminados en su constitución genética y de modos nada convencionales, ¡los cuales han producido cuestionamientos dignos de tomarse en cuenta y generan las siguientes dudas: ¿Se respetan los derechos humanos fundamentales? ¿Se atenta contra la dignidad de las personas?

---

<sup>70</sup> Un informe de que se había logrado de esta manera un embrión empleando como citoplasto un ovocito de vaca no ha podido ser comprobado. Intentos parecidos en ratones con transferencia interespecífica de núcleos no ha dado resultados por ahora.



La diferencia jurídica de estos usos alternativos de las células madres queda patente en varios documentos; por ejemplo, el Informe del Comité de Ética sobre la Clonación de HUGO (Brisbane, 27-3' marzo 1999), que anima a la investigación sobre transferencia de núcleos de células somáticas, pero rechaza radicalmente la clonación reproductiva e incluso la transferencia por corto espacio de tiempo de embriones "artificiales" manipulados en laboratorio.<sup>71</sup> Una postura parecida es la de la Academia Australiana de las Ciencias (4 de febrero de 1999) y del Comité Australiano de Ética de la Salud.

Por ahora, las declaraciones internacionales y muchas regulaciones nacionales prohíben la clonación reproductiva, pero la situación con la no reproductiva está dando origen a posicionamientos e incluso propuestas de reformas de leyes que no previeron esta posibilidad; así por ejemplo en Gran Bretaña se está pensando igualmente en adaptar la *Human Fertilization and Embriology Act* de 1990 a la nueva realidad.<sup>72</sup>

El informe español de 1999 del Comité Nacional de Reproducción Humana Asistida reconoce los posibles beneficios de la clonación no reproductiva, pero anima a avanzar en técnicas que no tengan que recurrir al uso y creación de embriones; entrando en colisión con leyes actuales, pues habría que aclarar y volver a redactar el artículo 161 inciso 21 del Código Penal y de la Ley 35-1988.

---

<sup>71</sup> En otro orden de cosas, este comité, consideró que es inaceptable la creación de embriones para investigación genética, pero aceptaría la creación de embriones en el caso que se demostrase que las células madre derivadas fueran la única posibilidad de desarrollar "labores de investigación... que se consideren beneficiosas para la humanidad de forma indiscutible y general".

<sup>72</sup> Véase comentario de E. Masood (1999): "Expert group to look at UK law..." Nature 400: 4. En la misma página se puede leer otro comentario sobre la situación en EEUU: M.Wadman (1999): "...as US DNA advisory body redefines itself", nature 400:4.

## La investigación con embriones entre la Ley y el Mercado.

Existen directrices legales en distintos países del mundo<sup>73</sup> sobre la investigación con embriones, las cuales pueden ser que se aparten o no de la previsión a una posible violación a la vida humana así, por ejemplo, en:

País	Situación Legal
Alemania	Prohibida totalmente, desde 1990 es punible incluso generar un embrión clónico, aunque no se transfiera.
Australia	Permitida la investigación con embriones, incluyendo la creación de embriones para la investigación.
Bélgica	No se autoriza la investigación académica, Pero hay libertad en clínicas privadas.
Canadá	No existe legislación. El MRC financia estudios sobre embriones sobrantes hasta 17 días. Es posible la creación de embriones para investigación.
Dinamarca	Prohibida. Embriones sobrantes de FIV se destruyen enseguida.

<sup>73</sup> J.M. Mato (1998): “La ética en las fronteras de la vida: una perspectiva europea”, en En las fronteras de la vida: ciencia y ética de la clonación, Fundación Ciencias de la Salud, Ediciones Doce Calles, Madrid, pp. 78-79. Del mismo autor (1999): “Clonación en mamíferos: realidades y mitos”, Revista de Occidente 214:33-46.

España	<p>El Código Penal de 1995 presenta una redacción confusa, pues, establece en el artículo 161.1 que "serán castigados (...) quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana"; pero seguidamente tipifica que: "se castigarán la creación de seres humanos idénticos por donación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza" -artículo 161.2. Es permisible la investigación con embriones "no viables" sobrantes de FIV, de hasta 14 días. Desde finales de 2000 se espera un informe del Comité de Reproducción Asistida, que probablemente recomiende el uso en investigación de todos los embriones excedentarios, incluidos los "viables".</p>
Estados Unidos	<p>No existe financiación federal sobre embriones y hay libertad en el sector privado. Algunos estados tienen regulaciones restrictivas, y otros la permiten hasta el día 14. Desde mediados de 2000 se suceden los intentos de permitir la dedicación de fondos federales al uso de células madre.</p>
Francia	<p>A partir de 1994 y únicamente en relación con la eugenesia, se estableció que "nadie podrá vulnerar la integridad de la especie humana". Se permite la investigación con blastómeros de hasta 14 días, pero no la investigación que suponga su destrucción. El Consejo de Estado patrocina la recomendación para que se permita investigar en células madre con embriones sobrantes.</p>
Holanda	<p>Se permite la investigación sobre embriones sobrantes. Moratoria sobre creación de</p>

	embriones.
Noruega	Prohibida totalmente.
Reino Unido	Con la promulgación de la Ley de Fecundación Humana y Embriología (1 de noviembre de 1990) está permitida la manipulación y creación de embriones para investigación hasta el día 14 de su desarrollo. Recientemente el Gobierno anunció que someterá al parlamento una Ley que permitiría la creación de embriones para donación no reproductiva. Probable próxima aprobación de clonación no reproductiva.
Suecia	Permitida la investigación con embriones sobrantes.

En general, se puede decir que la situación en los países de la Europa continental es relativamente restrictiva, mientras que en los países anglosajones, especialmente en Estados Unidos tiende a ser más permisiva. Sin embargo, cabe señalar que la mayoría de normativas se redactaron antes de la obtención de células madre embrionarias humanas, por lo que la percepción de sus beneficios podría llevar a modificar algunas leyes.

## Clonación reproductiva: sus dilemas éticos.

El grupo de Yanagimachi y Wakayama, en el artículo reciente que informa sobre clonación de ratones a partir de núcleos de células madre, propone un posible esquema que permitiría la clonación ilimitada a partir de casi cualquier célula del organismo (al menos en ésta especie) como sería:<sup>74</sup>

1. Transferencia por microinyección de un núcleo de célula somática a un óvulo enucleado.
2. Desarrollo del embrión *in vitro* hasta una fase previa a la de implantación.
3. Establecimiento, a partir de las células de la masa interna del blastocisto, de cultivos estables (inmortales) de células madre. Todas esas células contendrían el mismo genoma nuclear que el individuo donante, genoma que quedaría de esta forma "inmortalizado".
4. Las células madre pueden servir a su vez para:
  - a) Terapias celulares
  - b) Clonación reproductiva
  - c) Manipulación genética: se podrían generar ratones mutantes, incluso en homocigosis, en una sola generación, sin pasar por la generación intermedia

---

<sup>74</sup> T. Wakayama, I. Rodríguez, A.C.F. Perry, R. Yanagimachi, P. Mombaerts (1999): "Mice cloned from embryonic stem cells", *Proceedings of the National Academy of Sciences* 96: 14984-14989.

de quimeras. Ello permitiría analizar las funciones complejas que dependen de varios genes.

d) Combinación de b) y c) para producir individuos clónicos transgénicos.

En el caso de la famosa oveja Dolly, se debe recordar que ésta no es una copia idéntica de la "madre" que donó el núcleo (no se olvide que el óvulo contiene ese pequeño ADN de la mitocondria). Aunque ambas comparten el mismo ADN nuclear, las instrucciones genéticas de Dolly no experimentaron exactamente el mismo tipo y combinación de estímulos que los de su "madre nuclear". Esto se debe a los fenómenos de epigénesis, complejas series de interacciones entre los genes y el entorno, entendiendo este desde los factores presentes en el citoplasma del óvulo, hasta los procesos de formación del embrión-feto, sometidos al peculiar ambiente uterino, y la vida extrauterina (estímulos al nacer, período de lactancia, relaciones con la madre, interacciones "sociales" con otros individuos de la especie, etc.) En resumidas cuentas, el ADN no contiene un programa unívoco de instrucciones, sino que es flexible, y la expresión genética en cada individuo queda matizada por multitud de factores y "abierto", con una capacidad adaptativa clara.

Si este protocolo funciona en ratones, no está lejano el día en que todas esas alternativas sean factibles técnicamente en humanos, sobre todo ahora que se cuenta con cultivos de células madre embrionarias de nuestra especie.

## Clonación reproductiva en humanos.<sup>75</sup>

Como es sabido, cuando una técnica se lleva a cabo en un animal doméstico o de laboratorio, sólo es cuestión de tiempo y dinero el que llegue a ser aplicada en humanos. Esta perspectiva es la que, obviamente, ha despertado esa mezcla de fascinación, ansiedad y temor en la opinión pública. El ciudadano actual percibe los adelantos científicos con cierta ambivalencia: si bien reconoce como positivo el avance del conocimiento y del bienestar, es igualmente consciente de que pueden acarrear problemas ambientales y amenazar valores y creencias importantes para la cohesión social. El mito del monstruo de Frankenstein no es más que la plasmación simbólica del temor a que las creaciones tecnológicas sobrepasen y dominen, una idea sistematizada en este sentido de "fotocopias humanas" (sobre todo en lo referente al carácter y conducta). Sin embargo, esto no es lo esencial. El centro de la cuestión ya quedó brillantemente apuntado hace casi 20 años por Hans Jonas, cuando analizó lo que significaría existencialmente un ser, clónico para el propio individuo afectado.

Independientemente de la influencia real que tengan los genes en la conducta humana (desde luego, no superior a la ambiental y cultural), el clónico se sentiría como individuo diseñado ex-profeso por terceras personas, y su situación, a diferencia de lo que se ha dicho, no es en absoluto equivalente a la de los gemelos idénticos. Mientras los gemelos comparten simultáneamente en el tiempo un mismo genotipo aleatorio totalmente nuevo, del que nadie sabe nada *a priori*, al clónico se le impone un genotipo ya experimentado anteriormente por otra persona. La clave de la crítica estriba en que esto crearía una situación asimétrica del ser clónico respecto del original: el clónico tendrá encima la "losa" de saberse fruto de diseño de otras personas, y su autopercepción se degradaría por ello. Todo el proceso de su autodescubrimiento y sus relaciones con los demás quedarán marcados indeleblemente. Una

---

<sup>75</sup> Este epígrafe es una reelaboración de parte de E. Iáñez (1999): "Retos éticos ante la nueva eugenesia", en La eugenesia, hoy (CM Romeo Casabona, ed.), Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano y Ediciones Comares, Bilbao – Granada, pp. 197-221.

vez más. No se trata de determinismo genético, sino de la intromisión de un conocimiento perturbador en lo más central de lo que constituye la búsqueda que cada individuo hace de su propia personalidad; ello porque cada persona responde a la pregunta "¿quién soy yo?" partiendo de un genotipo nuevo (con sus potencialidades desconocidas para todos) y del secreto. Pero el individuo clónico se origina de un genotipo ya vivido (no original), y tenderá a creer que sabe demasiado de sus propios límites y posibilidades: este mero conocimiento puede ser profundamente condicionador de su personalidad. ¿Dónde quedaría la aventura de sentirse único e irse descubriendo a sí mismo? Por estas razones, y al igual a lo que se ha propuesto para los avances en las técnicas de sondeo de propensiones genéticas, la bioética y el derecho están articulando y reclamando la proclamación de un "derecho a ser fruto del azar" y de un "derecho a la ignorancia", a no saber (o creer saber) demasiado de uno mismo por adelantado.

Así por ejemplo, el Comité de Ética francés afirma sobre el crear individuos:

"que el genoma no dependerá de la lotería genética, sino de la voluntad del hombre, es un atentado a las características esenciales de la persona humana"<sup>78</sup>

El filósofo Fernando Savater, aludiendo a la clonación (pero aplicable también a la eugenesia positiva por ingeniería genética) declaró la gravedad de

"obligar a un individuo a ser como otro quiera", añadiendo que "si de lo que se trata es de la libertad del individuo, es mejor que su origen se deba a la casualidad (genética) que al diseño";<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Informe sobre clonación: en las fronteras de la vida. Comité de Expertos sobre Bioética y Clonación, Instituto de Bioética de la Fundación Ciencias de la Salud, Madrid, Ediciones Doce Calles, 1999.

<sup>79</sup> Savater (Fernando) "Lo moral y lo legal" Diario **El País** (periódico), martes 17 de febrero de 1998, p.11.



en este sentido se expresan otros autores, incluyendo importantes biólogos.<sup>80</sup>

El reciente informe del Comité Español de Expertos sobre la Clonación lo ha expresado de la siguiente manera:

"la cuestión no es tanto qué rasgos nos gustaría a nosotros que tuviera un ser determinado, por ejemplo, nuestro hijo, sino cuáles son los que pudieran resultar compatibles con la dignidad del ser humano. Y si no sabemos contestar a esta pregunta de modo razonable, lo mejor que podemos hacer es respetar el actual estado de las cosas. Cuando no se tienen razones suficientes para actuar, lo más prudente es la abstención, es decir, el respeto"<sup>81</sup>

Adicionalmente, la clonación plantea otro problema, el de privar al individuo clónico del derecho a una filiación capaz, como dice Savater, de:

"inscribirlo en el orden simbólico del doble origen masculino y femenino",<sup>82</sup>

tan importante en el desarrollo psicológico del individuo.

Y, por supuesto, paralelamente a estos argumentos, no deja de resonar un viejo principio ético básico de nuestra cultura: los seres humanos son fines en sí mismos, y no pueden ser sólo medios para otros fines, por muy loables que éstos sean (incluyendo el

---

<sup>80</sup> Por ejemplo, Axel Kahn (1997): "Clone mammals... clone man?" Nature 386:119; con razonamientos parecidos, S.A. Newman (1997): "Cloning our way to the "next level", Nature Biotechnology 15: 488.

<sup>81</sup> Comité de Expertos sobre Biética y Clonación (1999): *Informe sobre clonación*. En las fronteras de la vida. Instituto de Bioética, Fundación Ciencias de la Salud, Madrid. Véase pp. 243-245, y las recomendaciones finales "Sobre el estatuto ético de la clonación", pp 255-261. También: D. Gracia (1998): "Epílogo. A modo de conclusiones" en *En las Fronteras de la vida: ciencia y ética de la clonación*, Editorial Doce Calles y Fundación Ciencias de la Salud, Madrid, pp. 164-169.

<sup>82</sup> Savater (Fernando) Op.cit.

avance científico. ¿Con qué autoridad y con qué sabiduría podríamos imponer a otros seres humanos nuestro diseño en su misma entraña biológica, a carecer de la referencia a un padre y una madre, a ser fruto de una unión sexual? ¿Seríamos capaces de experimentar (a ver lo que sale) con otros seres humanos so pretexto de eliminar el azar biológico? ¿Quiénes somos nosotros para abrogar este mecanismo de lotería genética que lleva miles de millones de años funcionando, qué criterios usaríamos en su lugar, y quién decidiría?

El debate de la clonación (junto con otros avances derivados de la biotecnología) va a ser un buen campo para poner a prueba la capacidad de nuestras sociedades para discutir racional y democráticamente sobre la posibilidad de encauzar la tecnología. ¿Tendremos en nuestras manos la oportunidad de ponerla al servicio de las profundas necesidades de la humanidad, o seguiremos deslizándonos por la pendiente del sonambulismo tecnológico?

Para los expertos que asesoraban al gobierno alemán en relación con la clonación, ésta plantea problemas éticos novedosos que afectan la ordenación básica de la vida y la dignidad del ser humano. Habría que establecer *de novo* diques éticos derivados de fundamentos morales y jurídicos, debido a que hasta ahora, la propia naturaleza imponía sus propios límites fácticos a ciertas intervenciones humanas.

Sin embargo, muchos expertos anglosajones van por otros derroteros; para John Harris (que sigue en parte las ideas de Ronald Dworkin en el sentido de que la constitución de los Estados Unidos es base suficiente para proteger la libertad de los individuos en la elección de sus opciones reproductivas) existe un derecho de los individuos, amparable legalmente, a reproducirse con los genes que cada uno elija, y con los medios (incluida la clonación) que reflejen la idea de cada cual sobre la clase de personas que deberían venir al mundo, aunque esto suponga pagar el precio de tener que soportar cierto grado de ofensa

social por contemplar elecciones con las que se está de acuerdo.

El presidente de la Comisión Asesora de Bioética de los Estados Unidos confirma esta idea,<sup>83</sup> que se refleja en el modo como se trató el asunto de la clonación reproductiva en el correspondiente informe elevado al Gobierno.<sup>84</sup> De este documento parece deducirse que, suponiendo que se resuelven los temas de seguridad de la técnica, y si no se demuestra que el niño donado vaya a sufrir daños físicos o psíquicos, la Carta Magna norteamericana y sus Enmiendas podrían amparar la clonación.<sup>85</sup> De alguna manera, se reconoce que los supuestos o posibles problemas éticos y sociales no serían justificación suficiente para que el Estado se inmiscuyera en el área de libertad e intimidad reproductiva.

Este se trata de un punto clave de las discrepancias con otras propuestas, que precisamente se centran en las "ofensas sociales y éticas", que reflejan la complejidad de dimensiones simbólicas y culturales que contribuyen al bien común, y no se pueden obviar precipitadamente. La misma reflexión jurídica europea incorpora, de una forma u otra, diversos mecanismos de compensación a la autonomía, basados en otros clásicos principios meta jurídicos, como la no maleficencia y la justicia. En este sentido, desde siempre se ha reconocido el interés y la necesidad de la comunidad política de configurar de alguna forma la estructura familiar.<sup>86</sup> De todos modos, hay que reconocer que la argumentación sobre

---

<sup>83</sup> H. Shapiro (1998): "Sistemas éticos y políticas públicas: la clonación de seres humanos. Un ejercicio de noventa días sobre la ética práctica y profesional", en *En las fronteras de la vida: ciencia y ética de la clonación*, Fundación Ciencias de la Salud y Editorial Doce Calles, Madrid, pp. 114-130.

<sup>84</sup> Véase el resumen del propio H. Shapiro (1997): "Ethical and policy issues of human cloning", *Science* 277: 195-196.

<sup>85</sup> El prestigioso bioético americano Arthur Caplan ha criticado esta postura basada sólo en argumentos de prudencia hasta que la técnica se haga segura. Véase comentario de V. Brower (1997): "Experts criticize NBCA cloning reports" defensive posture, *Nature Biotechnology*, agosto.

<sup>86</sup> Para una impugnación ética de la absolutización de la autonomía en cuestiones reproductivas, véase J. Gafo (1988): "Valoración ética de la procreación humana asistida. Examen crítico de la *Donum Vitae*", en *Procreación humana asistida: aspectos técnicos, éticos y legales*, colección *Dilemas éticos de la Medicina actual*, N.º. 11, J. Gafo (ed), Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid, pp. 187-193. Un ejemplo de informe negativo sobre la clonación, con abundantes argumentos de tipo ético, social y psicológico: A. Eser, W. Frühwald, L. Honnefelder, H. Markl, J. Reiter, W. Tañer, E. L.

supuestos daños a las ideas sobre familia y sociedad<sup>87</sup> no terminan de funcionar, al menos desde el punto de vista de cierta filosofía jurídica, ya que conceden supuestos "derechos de intangibilidad" a meras figuras jurídicas, no a personas. Insistir demasiado en este punto sin aportar razones convincentes puede enmascarar en algunos casos una simple estrategia conservadora al servicio de ciertas ideas, históricamente condicionadas, sobre un tipo de familia y de sociedad, y al servicio de ciertos intereses de grupo o clase.<sup>88</sup> Quizá de deba buscar razones menos prudenciales en los intereses y derechos del niño, que llegado el caso deberían predominar sobre la libertad reproductiva paterna.

De tal modo, pareciera a simple vista que en algunos países queda abierta la posibilidad de la ingeniería genética y la clonación de humanos, o al menos su no penalización. ¿Significa esto que ante la falta de prohibiciones se habrá perdido la batalla? Ni mucho menos. Como bien expone el citado Informe de la Comisión de Expertos sobre la Clonación, en el análisis jurídico de estas cuestiones hay que distinguir entre los planes exhortativo y prohibitivo.

"Si queremos avanzar en el progreso moral de nuestras sociedades, hemos de tener claro que las prohibiciones no son las únicas ni más adecuadas herramientas. Nuestras comunidades basadas en el pluralismo de ideas y valores no pueden aspirar a que determinados ideales del bien queden siempre respaldados por sistemas legales. La ley puede ser la expresión de un mínimo común denominador moral que garantice la paz social y los derechos individuales; pero el objetivo de la sociedad va más allá,

---

Winnacker (1998): "La clonación humana. Fundamentos biológicos y valoración ético-jurídica", Revista de Derecho y Genoma Humano 9:91-110. En este ensayo se da mucha importancia a los derechos del niño.

<sup>87</sup> Un autor que usa profundamente este tipo de argumentos es R. Andorno (1998): Bioética y dignidad de la persona, Techos, Madrid.

<sup>88</sup> Cfr. C. Lema Añón (1999): Reproducción, poder y derecho. Ensayo filosófico – jurídico sobre las técnicas de reproducción asistida. Trotta, Madrid, especialmente pp. 244-246.

proponiendo e invitando a la "autorrealización personal y colectiva", en una búsqueda de lo mejor"<sup>89</sup>

Los argumentos esgrimidos anteriormente contra la clonación reproductiva y la eugenesia positiva, tomados por separado, quizá no tienen fuerza suficiente para justificar su prohibición absoluta, y conjuntamente suponen argumentos razonables para actuar con extrema prudencia, aunque quizá no para impedirlos en un futuro, sobre todo cuando puedan presentar alguna justificación terapéutica. Queda por delante la tarea más fascinante y enriquecedora: reflexionar individual y colectivamente, formar el sentido de la responsabilidad, ejercer una crítica adulta de los valores sociales dominantes, y buscar la manera de promover los valores auténticamente humanizantes.<sup>90</sup>

Para Bayertz, la autonomía de los padres incluye la libertad de decidir el número de hijos que deseen tener mediante la utilización de medidas contraceptivas o "proceptivas" (mediante técnicas de fertilización asistida), pero no se puede prolongar en el sentido de realizar manipulaciones genéticas o reproductivas a voluntad, con el propósito de configurar su dotación genética (modificación genética no terapéutica y clonación). Hay que proclamar, pues, el derecho a desarrollar la biografía vital partiendo de un genoma no manipulado y que no sea copia del genoma de otra persona, viva o muerta. La razón es que dichas manipulaciones atentarían contra el derecho del nuevo ser a no ser producto del diseño de otras personas, a no venir "prejuzgado", a no ser fruto de un plan o ideal de vida que otros (aunque sean sus padres) le imponen desde fuera, y con el cual crean unas expectativas que coartan radicalmente la posibilidad de autodescubrimiento, y por lo tanto, atentan contra su

---

<sup>89</sup> Informe sobre clonación en las fronteras de la vida. Op. Cit.

<sup>90</sup> Comité de Expertos sobre Bioética y Clonación (1999): Informe sobre clonación: en las fronteras de la vida, Instituto de Bioética de la Fundación Ciencias de la Salud, Ediciones Doce Calles, Madrid. A este respecto, véase cap. 5 y Recomendación general N° 23.

libertad.<sup>91</sup> De otra manera, se crearía una ilícita asimetría, a causa de la cual la autodeterminación de los padres entraría en radical colisión con derechos inalienables del hijo, que quedaría de esta forma "instrumentalizado", convertido en un objeto sometido a la voluntad de otros.

La única manipulación moralmente válida sería la destinada a curar o prevenir una enfermedad en el individuo en cuestión, lo que incluiría la terapia génica germinal en el caso de que su puesta en práctica no supusiera el sacrificio de vidas humanas inocentes.

La crítica antropológica-cultural y la misma filosofía del derecho pueden aportar herramientas que ayuden al desmontaje de ciertos presupuestos que están en la base de las paradojas de la tecnología genética y reproductiva. Como ha mostrado Carlos Lema, la gramática jurídico-política del Estado moderno y del Derecho igual no admite crítica al deseo. El Derecho parece condenado a ordenar y encauzar los deseos y necesidades (no cuestionados) de individuos "atomizados", de modo que tales deseos quedan resguardados por la esfera inviolable de la intimidad.

Pero ello se hace en nombre de un sujeto abstracto, del que se ha suprimido toda referencia (y crítica) al origen de tales deseos, borrándose la idea de que éstos pueden ser creados o manipulados. De hecho, la expulsión del deseo de la consideración jurídico política lo que hace es remitirlo a la esfera del mercado y por ende al fenómeno de que traer hijos al mundo entra decididamente en las fuerzas mercantiles, con las técnicas en el papel de creadoras de nuevos deseos a la hora de configurar la descendencia, y con el Derecho

---

<sup>91</sup> Bayertz, op. Cit., pp. 307-311. Aunque las ideas de Bayertz guardan similitudes con las de Jonas, surgen desde un planteamiento no metafísico, a partir de una ética laica subjetivista que busca su apoyo en las éticas discursivas de Habermas y de Apel.

come, garante de los llamados "derechos reproductivos" -asociados ya no a la fundación de una familia, sino como prerrogativas individuales.

No es extraño, pues, que en este marco, el Derecho no pueda establecer límites a los deseos individuales, ni ubicarlos en referencia a bienes colectivos. Lo más que puede hacer es justificar *a posteriori* unos supuestos "deseos racionales" recurriendo a alguna variante empírica de psicología o sociología que no entra en la crítica del deseo ni de las condiciones sociales y culturales de las que éste surge.<sup>92</sup> Igualmente,

Beck ha señalado como diversos intereses sociales y económicos se sirven de las apelaciones a la "libre voluntad" para triunfar. Dicha libre voluntad alteraría las relaciones entre instituciones, valores sociales y tecnologías, transformándolas en una circunstancia privada.<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> C. Lema Añón(1999): Reproducción, poder y derecho. Ensayo filosófico – jurídico sobre las técnicas de reproducción asistida. Totta, Madrid, especialmente pp. 315-329.

<sup>93</sup> U. Beck (1998): Políticas ecológicas en la edad del riesgo. Antódotos. La irresponsabilidad organizada: El Roure Editorial, Espulgues de Llobregat, ( Barcelona), pp. 54-58.

### **III. Los instrumentos normativos de protección al Derecho a la Vida.**

#### **Algunas declaraciones y normativas internacionales y constitucionales nacionales.**

Hasta ahora se ha abordado un tema que sin duda alguna despierta gran interés en el espíritu de los seres humanos; provoca por sí mismo confrontaciones muy fuertes porque detrás de la retórica y las diferentes posiciones se encuentran principios, principalmente de los grupos pro ciencia y los pro vida.

Por lo tanto, existe conciencia de que el tema de la protección de la vida ha sido, y será siempre sumamente complejos, ya que gira alrededor de los valores fundamentales de la persona y en consecuencia de la sociedad en general, pero nadie niega que la libertad y el derecho a la vida son atributos inseparables de la persona humana. Esto es, jurídicamente hablando, el bien tutelado es la vida o el derecho a la vida; y esto no sólo es uno de los derechos fundamentales, sino el Derecho Supremo por excelencia; que en relación con la persona por nacer es objeto de defensa, o, visto de otra forma, de ataque.

Así el derecho a la vida es inherente al de vivir plenamente; y esta sola circunstancia es razón suficiente para que el orden jurídico reconozca, respete y resguarde ese derecho. Su valor supremo no tolera, por lo tanto, dudas o hiatos en la protección que le es debida, porque sin vida no hay libertad alguna, sin vida no existe posibilidad alguna de ejercer los otros derechos que se plasman en los diferentes Instrumentos o Convenciones



Internacionales, base jurídica sobre la que parte o inicia el juicio de valor respecto al objeto de tutela que se trata en este trabajo.

Internacionalmente, se toman en cuenta los siguientes fundamentos jurídicos de protección de los derechos humanos o humanitarios, a partir del derecho a la vida:

<b>Instrumento o Convención de Tutela Internacional.</b>	<b>Disposición Legal de Tutela del Derecho a la Vida Humana.</b>
Declaración Universal de los Derechos Humanos. (San Francisco, 26 de junio de 1945.)	Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. - artículo 3.
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (Bogotá, 9ª conferencia Internacional Americana.)	Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona - artículo 1.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (ONU, 16 de diciembre de 1966.)	El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente – artículo 6.1.
Convención Americana sobre Derechos	Toda persona tiene derecho a que se respete

Humanos. (San José, 22 de noviembre de 1969.)	su vida. Este derecho estará protegido por la ley, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida. – artículo 4.1
Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. (4 de noviembre de 1950).	El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionalmente- artículo 2.1
La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos – Carta de Banjul – (Organización para la Unidad Africana, 26 de junio de 1981.)	Los seres humanos son inviolables. Todo ser humano tiene derecho a que se respete su vida – artículo 4
La Carta Árabe de Derechos Humanos. (Consejo de Estado de la Liga Árabe, 15 de septiembre de 1994) <sup>94</sup>	Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Estos derechos estarán protegidos por la Ley – artículo 5 -.
Convenio de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. (Comunidad de Estados Independientes, 26 de mayo de 1995) <sup>95</sup>	El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. La muerte no será infligida intencionalmente – artículo 2-.

<sup>94</sup> No ha sido ratificada por los Estados Signatarios necesarios para que entre en vigencia.

<sup>95</sup> No ha sido ratificada por los Estados Signatarios necesarios para que entre en vigencia.

Convención sobre los Derechos del Niño.	
Declaración Universal del Genoma Humana y los Derechos Humanos. (UNESCO, 11 de noviembre de 1997.)	Las prácticas contrarias a la dignidad humana, como la clonación reproductiva de seres humanos, no deben permitirse – artículo 11-.
Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano. (París, 12 de enero de 1998.) <sup>96</sup>	Se prohíbe cualquier intervención que tenga por objeto crear un ser humano genéticamente idéntico a otro, ya sea vivo o muerto – artículo 1- <sup>97</sup>

Al respecto se deben entonces hacer algunas consideraciones jurídicas de interés que resaltan del estudio de la normativa transcrita como es el caso del Pacto de San José, el cual reconoce el derecho a la vida a partir de la concepción. Ello implica que el no nacido es un sujeto apto para ostentar la titularidad jurídica del respeto a su vida. Esta consideración en el marco de los Derechos Humanos se contrapone en apariencia con lo dispuesto en el Código Civil Costarricense, según el cual, la vida de la persona humana comienza con el nacimiento -artículo 31-, pero es lo cierto que a pesar de que este sigue los lineamientos contenidos por

<sup>96</sup> Alemania y Reino Unido se niegan categóricamente a ratificarlo.

<sup>97</sup> El Parlamento Europeo, conforme a la resolución del 12 de marzo de 1997, emite los siguientes dos acuerdos que dan pie a la norma transcrita: 1.” Se hace hincapié en que todo individuo tiene derecho a su propia identidad genética y en que la clonación humana está prohibida y debe seguir estándolo” y 2. “Se urge a todos los Estados Miembros a que prohíban la clonación de seres humanos en todos los estadios de desarrollo, independientemente del método utilizado.”

el Código Francés de 1804 (Código Napoleónico), su texto es de avanzada, pues refuta como efectivo el nacimiento del no nacido para los derechos que le favorezcan desde los 300 días antes de su abandono de la matriz materna.

Ahora bien, en nivel constitucional latinoamericano, se dispone de las siguientes referencias normativas las cuales que protegen el derecho a la vida y que lo posicionan como el derecho fundamental a partir del cual se efectivizan todos los demás; a saber:

<b>Constitución Política</b>	<b>Norma que Tutela el Derecho a la Vida Humana</b>
Argentina (Constitución de 1994). <sup>98</sup>	La reforma constitucional de la República de Argentina en el año 1994, introdujo cambios sustanciales e interesantes. Uno de ellos fue la constitucionalización de los Tratados y Convenios Internacionales que Argentina haya firmado y ratificado en materia de derechos humanos; fue así como se promulgó el artículo 75 inciso 22, que otorga a dichos instrumentos internacionales rango superior a las leyes. Incorpora plenamente a su ordenamiento jurídico interno, su normativa, incluida desde luego aquella que protege en forma expresa el derecho a la vida

<sup>98</sup> Constituciones Internacionales. CD, Corporación xxi, 1999.

	humana.
Bolivia (Constitución de 1967 y sus reformas de 1994).	<p>Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: a la vida, la salud y la seguridad – artículo 7 inciso a)-</p> <p>El Estado tiene la obligación de defender el capital humano – artículo 158 inciso a) -</p>
Brasil (Constitución de 1996).	<p>Todos son iguales ante la ley sin distinción de cualquier naturaleza. Se garantiza a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país, la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad – artículo 5-.</p>
Colombia (Constitución de 1991 y sus reformas de 1997).	<p>El derecho a la vida es inviolable – artículo 11-.</p>
Chile (Constitución de 1980).	<p>La Constitución asegura a todas las personas: el derecho a la vida y la integridad física y psíquica. La ley protege la vida del que está por nacer – artículo 19 inciso a)-</p>

Ecuador (Constitución de 1998)	Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y a la nutrición – artículo 49-.
Guatemala (Constitución de 1985)	El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona – artículo 3-.
Honduras (Constitución de 1982)	El derecho a la vida es inviolable–artículo 65-.
Nicaragua (Constitución de 1987)	El derecho a la vida es inviolable e inherente a la persona humana – artículo 23-.
Paraguay (Constitución de 1992)	El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde su concepción (...) Toda persona será protegida por el Estado en su

	<p>integridad física y psíquica, así como en su honor y en su reputación. La ley reglamentará la libertad de las personas para disponer de su propio cuerpo, sólo con fines científicos o médicos – artículo 4-.</p>
<p>Perú (Constitución de 1993)</p>	<p>Toda persona tiene derecho a la vida, a un nombre propio, a la integridad física y al libre desenvolvimiento de su personalidad. Al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece – artículo 2 inciso 1)-.</p>
<p>Puerto Rico (Constitución de 1952)</p>	<p>Se reconoce como derecho fundamental del ser humano el derecho a la vida–artículo 7-.</p>
<p>Uruguay (Constitución de 1997)</p>	<p>Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida – artículo 7-.</p>

## Ordenamiento Interno Costarricense.

Instrumento Jurídico Interno de Protección a la vida Humana	Disposición Legal de Tutela del Derecho a la Vida Humana
<p>Constitución Política de la República de Costa Rica.</p>	<p>Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes –artículo 7-<sup>99</sup>.</p> <p>La vida humana es inviolable –artículo 21-.</p> <p>Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a terceros, están fuera de la acción de la ley – artículo 28-<sup>100</sup>.</p> <p>Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana –artículo 33-.</p>

<sup>99</sup> La jurisprudencia constitucional de la Sala IV ha dispuesto que en materia de protección de los derechos humanos, el Instrumento Internacional respectivo, no requiere estar aprobado o ratificado por la Asamblea Legislativa, para ser incorporado de pleno derecho al ordenamiento y tutela del ámbito interno.

<sup>100</sup> Sería bueno explorar dentro del ámbito jurisprudencial de la Sala Constitucional, si dentro de la conceptualización de la moral, se entiende la “dignidad humana” como tal; el autor de este trabajo cree que sí, y por tal razón esta norma es considerada como norma de tutela del derecho a la vida humana.



	<p>El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país (...) Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado...-artículo 50-.</p> <p>La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección del Estado. Igualmente, tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido –artículo 51-.</p>
Código Civil de 1888.	La existencia de la persona física principia al nacer viva y se reputa nacida para todo lo que la favorezca desde 300 días antes de su nacimiento –artículo 31-.
Código de Familia.	<p>La calidad de hijo adquirida de conformidad con el artículo 81, surte efectos desde el día de la concepción –artículo 83-.</p> <p>Es permitida la investigación la investigación de paternidad del hijo por nacer –artículo 94-</p>

Código de la niñez y la Adolescencia

Para los efectos de este código, se considerará niño o niña a toda persona desde su concepción hasta los doce años de edad cumplidos... –artículo 2-.

Será obligación general del Estado adoptar las medidas administrativas, legislativas, presupuestarias y de cualquier índole, para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas menores de edad –artículo 4-.

Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal –artículo 5-.

La persona menor de edad tiene el derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción. El Estado deberá garantizarle y protegerle este derecho, con políticas económicas y sociales que aseguren

	condiciones dignas para la gestación, el nacimiento y el desarrollo integral –artículo12-.
<p>El actual proyecto de ley que promulga un nuevo Código Penal y que ya fue debidamente dictaminado por la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa tipifica como delito la manipulación genética con penas privativas de libertad que van de los 2 a los 6 años de cárcel; igualmente, se tipifica el comercio de órganos humanos con penas de 5 a 10 años de prisión.</p>	

En el artículo 7 de la Constitución, se otorga valor suprallegal a los Tratados Internacionales debidamente aprobados y ratificados, como el Pacto de San José (22 de noviembre de 1969), artículos 1,2,3 Y 4. Se afirma en el Artículo 21 de la Constitución, en términos omnicomprehsivos y generales: "La vida humana es inviolable", sin hacer distinciones de ningún tipo. Donde la ley no distingue, no se debe distinguir, dice un principio de derecho. Hay jurisprudencia de la Corte Suprema en el sentido que tal artículo protege la vida del nonato. El Artículo 28 párrafo tercero, que interpretado en sentido contrario (*a contrario sensu*), determina que no pueden estar fuera de la acción de la ley las acciones privadas que sí dañen la moral, el orden público o perjudiquen a un tercero, por lo que tal acción (aborto) no puede ser impune, así como tampoco lo puede ser la violación. Además el

Artículo 33, implica la no discriminación contraria a la dignidad humana, lo cual hace referencia a los Derechos Humanos y, por ende, a los Tratados, Pactos y Declaraciones de Derechos Humanos, que siempre protegen la vida humana, incluso desde la concepción (Pacto de San José). En el Artículo 39 se consagra el principio de tipicidad del delito y la pena, y el principio de "*Nulla Poena sine Ludicio*", así como el derecho de defensa, que como derecho individual favorece al nonato conforme al artículo 31 del Código Civil. Reafirmando lo expuesto, el Artículo 40, proscribire el trato cruel y las penas perpetuas, que son -entre otras-la muerte y la cárcel perpetua. En los artículos 50 y 51, se obliga al Estado de Costa Rica a velar por el bienestar de TODOS los habitantes del país, y darles protección a la madre y al niño de modo ESPECIAL E IGUALMENTE. Se prohíbe todo tipo de calificación de la naturaleza de la filiación en el Artículo 54, (como también lo hace el Código de Familia en su Artículo 3). Por lo tanto, el concepto de HIJO NO DESEADO, HIJO PRODUCTO DE VIOLENCIA, HIJO PRODUCTO DE VIOLACIÓN, etc., no pueden poseer efectos jurídicos, pues son términos ilegales.

Los tres artículos anteriores se enmarcan dentro de los que el artículo 74 califica como derechos y beneficios irrenunciables (garantías sociales). Se estipula como principio rector el PRINCIPIO CRISTIANO DE JUSTICIA SOCIAL, Y LA SOLIDARIDAD NACIONAL COMO POLITICA PERMANENTE. No son estos términos ambivalentes: poseen contenido preciso, que hay que buscar en sus fuentes primigenias (Encíclicas, tratados, etc.).

## El Derecho a la Vida, según la Sala Constitucional.

<p><b>S.C.V.0315-98</b></p>	<p><b>El respeto a la vida humana</b></p>	<p>Los principios constitucionales que conforman lo dispuesto en los artículos 21 Y 33 de nuestra Constitución Política, no sólo comprenden el deber del Estado de respetar la vida humana y el de su protección ante la acción de terceros, sino también, la garantía a un modo digno de vida para el que debe procurar los recursos necesarios que lo hagan posible, pues aquel derecho no puede circunscribirse al de mera subsistencia. Por ello, el Estado no tiene discrecionalidad para decidir si presta o no un servicio público, principalmente, si éste se relaciona con un derecho fundamental como el de la salud, que en este caso, se ve afectado por no tener acceso al abastecimiento de agua potable.</p>
<p><b>S.C.V. 0180-98</b></p>	<p><b>Del derecho a la salud en general</b></p>	<p>El Estado no sólo tiene la responsabilidad ineludible de velar para que la salud se cada una de las personas que componen la comunidad nacional, no sufra daños por parte de terceros, en relación con estos derechos, sino que además, debe asumir la responsabilidad de lograr las condiciones sociales propicias a fin de que cada persona pueda disfrutar de su salud, entendido tal derecho, como una situación de bienestar físico, psíquico (o mental) y social, puesto que la salud de las personas depende en gran medida de las condiciones ambientales que las rodean.</p>

<p><b>S..C.V.</b> <b>725-98</b></p>	<p><b>El derecho a la salud y el derecho a la vida</b></p>	<p>El derecho a la salud, como derivación del derecho a la vida, y a un ambiente sano constituyen derechos fundamentales tutelables en vía de amparo. Se ha establecido asimismo que es obligación del Estado proporcionar la protección necesaria para que todos los individuos disfruten de un ambiente libre de contaminación. Ha externado la Sala su preocupación en cuanto al problema de los desechos producidos por el hombre, por cuanto inciden en el ambiente y la calidad de vida: los desechos son peligrosos y producen amenazas agudas y crónicas no sólo para el ambiente sino para la vida humana, máxime cuando no se toman las medidas para su adecuado manejo y depósito.</p>
---	--	---

<b>S.C.V.</b> <b>2522-97</b>	<b>El derecho a la salud y a un ambiente sano</b>	<p>Desde los tiempos pasados, la preocupación por la salud en el ser humano ha sido una constante, debido fundamentalmente a que es consustancial a la vida y es la prerrogativa más importante de los individuos. De ahí que esté plenamente justificada la aspiración de todos los hombres de ser personas sanas, y de vivir en un ambiente salubre y entre individuos que gocen de buenas condiciones físicas, mentales e incluso sociales (...) Por salud se entiende actualmente un estado completo de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades como lo fue tradicionalmente. Modernamente es innegable el papel determinante que debe jugar el Estado, y en el caso que nos ocupa, el Estado costarricense, representado por el Ministerio de Salud en este campo, en cuanto al establecimiento de programas para la protección de este valor fundamental de todos los ciudadanos. Así lo ha interpretado esta Sala en jurisprudencia reiterada, fundamentando el Derecho a la salud a partir de una interpretación extensiva del derecho a la vida – constitucionalmente protegido en el artículo 21 de la Carta Magan – en estrecha relación con los derechos sociales de las personas que también están en la Constitución.</p>
---------------------------------	---	---

<p><b>S.C.V.</b> <b>1154-96</b></p>	<p><b>El derecho a la vida y el derecho a la salud</b></p>	<p>En relación con la tutela que en esta jurisdicción se ha dado a los derechos a la salud y a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado es importante señalar que han sido protegidos por la Sala como derechos fundamentales aún antes de haber sido, como en el caso del derecho al ambiente, establecidos expresamente en la Constitución. En resoluciones tales como las números 3705-93 de las 15:00 horas del 30 de julio de 1993, 6240-93 de las 14:00 horas del 26 de noviembre de 1993, 4423-93 de las 12:00 horas del 7 de diciembre de 1993, que corresponden a una época anterior a la reforma del artículo 50 de la Constitución, se reconocieron el derecho a la salud y a un ambiente libre de contaminación como derivados de la interpretación de otras normas de carácter constitucional que regulan el derecho a la vida y la obligación del Estado de proteger las bellezas naturales – artículos 21 y 89 de la Constitución -. Se dijo que en ausencia de un estado de completo bienestar físico, mental y social, que es como se define la salud, y de un ambiente sano, el disfrute del derecho a la vida se vería severamente restringido. Se señaló que el derecho a un ambiente sano supera los intereses meramente recreativos y culturales y se constituye en un requisito fundamental para la salud y la vida misma, entendida esta última en una acepción más amplia que la sola existencia biológica.</p>
---	--	---



		<p>También se ha dicho que en razón de que esos derechos han sido reconocidos como fundamentales, es obligación del Estado proveer a su protección y a su goce, ya sea mediante políticas generales que procuren ese fin, o bien, actos concretos. En caso de que ese deber se incumpla se configura una infracción que alcanza a lesionar derechos de naturaleza constitucional y que puede ser declarada por este tribunal en el procedimiento de amparo.</p>
<p><b>S.C.V</b> <b>0005-</b> <b>95</b></p>	<p><b>La primicia del</b> <b>derecho a la vida</b> <b>humana</b></p>	<p>Si un bien es cierto que nuestro Ordenamiento Jurídico garantiza el derecho a la libertad, de expresión y de información, también lo es lo que sobre este derecho priva la vida humana, y es obligación de todo ciudadano el protegerla y tratar de garantizar su ejercicio pleno, de forma tal que en una situación de emergencia como la ocurrida en el aeropuerto el día 29 de octubre en curso, lo más importante en ese momento era garantizar la vida de la gran cantidad de personas que estaban en peligro, quedando el derecho de información en un nivel inferior y supeditado al planeamiento operacional desplegado con ocasión de la emergencia.</p>
<p><b>S.C.V.</b> <b>5130-</b></p>	<p><b>La Vida: el bien más</b> <b>grande que pueda y</b></p>	<p>Doctrina y Filosofía a través de todos los tiempos han definido la vida como el bien más grande que pueda y deba</p>

<p><b>94</b></p>	<p><b>deba ser tutelado por las leyes</b></p>	<p>ser tutelado por las leyes, y se la ha dado el rango de valor principal dentro de la escala de los derechos del hombre, lo cual tiene su razón de ser pues sin ella todos los demás derechos resultarían inútiles y precisamente en esa medida es que debe ser especialmente protegida por el Ordenamiento Jurídico. En nuestro caso particular, la Constitución Política en su artículo 21 establece que la vida humana es inviolable y a partir de ahí se ha derivado el derecho a la salud que tiene todo ciudadano. Es en definitiva al Estado, a quien le corresponde velar por la salud pública e impedir que se atente contra ella.</p>
<p><b>S.C.V</b> <b>647-90</b></p>	<p><b>Derecho a la protección desde la concepción</b></p>	<p>La Convención sobre Derechos del Niño utiliza la expresión niño para todo menor de dieciocho años, posiblemente motivada por la dificultad para encontrar un término unívoco en los idiomas más importantes. “Niño” es una especie del género “menor”. Ambas expresiones atienden criterios biológicos, psicológicos y sociales difícilmente susceptibles de enmarcar en una norma concreta. No obstante se puede identificar legítimamente la definición de niño de la Convención con la menor, para efectos de ordenamiento. En relación con el segundo de los problemas señalados al principio de este apartado, la Convención establece un derecho intrínseco a la vida, del niño, (artículo 6) que no es claro con respecto al período de vida anterior al nacimiento.</p>

		<p>Al mismo tiempo, introduce en su artículo 24, inciso f) una disposición ajena a los derechos del niño y su especial protección, cual es que los estados partes adoptarán las medidas apropiadas para desarrollar <i>“la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia”</i>. Ambas normas deben entenderse e interpretarse en relación con los artículos 21 constitucional y 4.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que establecen el principio de que la vida humana se protege desde la concepción, así como con lo expresado en la Declaración de los Derechos del Niño (1959) y citado en el Preámbulo de la Convención: <i>“El niño, por su falta de madurez física y mental necesita protección y cuidado especial, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento.”</i></p>
--	--	---

<p>S.C.V. 1441-96</p>	<p><b>El derecho a la vida, a la privacidad, y a la igualdad</b></p>	<p>La Constitución política, en su título IV, relativo a los Derechos y Garantías individuales y concretamente de la relación de los artículos 21, 24 y 33, tutela el respeto a la condición y dignidad del ser humano. Ello supone el reconocimiento de un ámbito irreductible, donde se garantiza el derecho a la vida, a la privacidad, a la igualdad, etc. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, debidamente ratificada por Costa Rica, en el artículo 11 de tutela el derecho al respecto de la honra y dignidad. Dignidad que dimana de la condición de persona. Además el Estado debe proteger a ésta contra las injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, familia, honra o reputación. El Código Civil, en el artículo 47, dispone que “La fotografía o imagen de una persona no pueden ser publicadas, reproducidas, expuestas o vendidas en forma alguna si no es con su consentimiento, amenos que dicha reproducción está justificada por la notoriedad de aquella, por la función pública que desempeñe, por necesidades de justicia o policía...”, como se observa, la regla es la prohibición de mostrar, publicar o exhibir las fotografías sin el consentimiento de quien válidamente pueda hacerlo, y sólo excepcionalmente se permite. Sin embargo, en el caso bajo examen no existe ninguno de los requisitos que permitan quebrantar la regla. Todo lo cual</p>
---------------------------	--	--

		implica una actuación abusiva por parte del Estado en perjuicio del recurrente. Por lo anteriormente dicho, se declara con lugar el recurso en cuanto impugna la exhibición pública de las fotografías del recurrente.
--	--	--

# INTRODUCCIÓN

La vida de un ser humano comprende múltiples aspectos: amor, educación, diversión, trabajo, etc. Aunque depende de otros factores, todos estos también, como consecuencia de ella.

La vida la constituyen elementos reales, ideales y valores y estos últimos son los que definen su calidad. Por otra parte todo lo que existe es vida, porque esta es la base de todo lo que observamos a nuestro alrededor.

Se podría definir la vida, como la cualidad de los seres que no permite que el paso del tiempo los desgaste sino que los enriquezca. Por esto el ser humano es reflexivo y tiene interioridad, lo cual le permite encontrar razones válidas para vivir.

La existencia humana se enriquece a través de la experiencia y mediante la reflexión sobre los sucesos, aprendiendo del pasado figuramos en el presente y proyectándose hacia el futuro.

El hombre afirma el valor de su propia vida en su concepción de la persona humana y ésta no es propiamente una cuestión científica. De acuerdo con la idea del hombre que profese el individuo será la que adopte sobre la fecundación asistida, el aborto, la experimentación de embriones o la eutanasia.

Prueba de la veracidad de dicha premisa es que la resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia con respecto a la práctica de la fecundación *in*

*vitro* genera criterios que trascienden esa técnica reproductora y tocan aspectos medulares en defensa, no precisamente, de los derechos humanos. El debate suscitado por esta resolución, puede estudiarse como una muestra de ideales y opiniones diversas. Algunas de ellas podrían ilustrar, en una lección de lógica elemental, tanto los argumentos válidos y respaldados por el conocimiento, cuanto los falaces y sofisticos, algunos fundados en la ignorancia y, tal vez, en intereses espurios; lo que no es el propósito de esta tesitura de aproximación argumentativa.

En este trabajo se pretende demostrar, a la luz de la filosofía, la ética y el derecho y frente a la resolución de la Sala Constitucional al respecto, que:

- d. El embrión es un ser humano.
- e. Es, por lo tanto, acreedor de los mismos derechos (vida, igualdad, dignidad, libertad.) que cualquier persona adulta.
- f. Con respecto a los más avanzados conocimientos de la ciencia médica en manipulación de material capaz de dar inicio a la vida humana, se debe considerar al embrión como sujeto de derecho.

La razón de lo anterior es que se considera que para comprender las implicaciones jurídicas sobre la manipulación de la vida humana, se deben conocer primero los procesos biológicos que se producen en el inicio de la vida más allá de lo dicho en el voto número 02306-200 de la Sala Constitucional de las 15:21 horas del 15 de marzo del año 2000. Afirma la Sala que desde el momento en el que se produce la fecundación, es decir, la unión de las cargas genéticas de los dos gametos, el cigoto genera dos pronúcleos y se dividirá sucesivamente en 2, 4, 8, 16, 32 células (fase que en biología se conoce como mórula,

formada por células totipotentes, es decir, que cada una de ellas, si se dividiera en las demás, puede dar lugar a un ser humano completo – a veces esto sucede de forma natural: los gemelos monozigóticos –), en un proceso que dura entre 100 – 120 horas, hasta pasar a la fase de blastocisto, en la que se diferencia el trofoblasto y la masa celular interna.

En esta forma declara la Sala que el embrión tiene dignidad humana porque es producto de la unión celular derivada de la concepción sexual entre humanos.

Sin embargo, lo que no aclara la resolución de la Sala Constitucional, y por ende resulta ayuna de argumentación y completez jurídica, es qué sucede dentro de ese mundo biológico del inicio de la vida humana, dado que no solo una parte de la masa celular interna, el epiblasto, formado por células pluripotentes (que pueden formar los diferentes órganos pero no un individuo completo) dará lugar al nuevo ser. Por otro lado se dispone de diversos procesos tecnológicos y científicos que desarrollados adecuadamente tienen la capacidad de generar un ser humano completo. Por lo tanto, insuficiente el análisis jurídico expuesto por la Sala Constitucional, dado que no habla de la clonación – terapéutica o reproductiva -, es decir, no visualiza las implicaciones jurídicas de utilizar, por ejemplo el embrión preimplantatorio cuando esta en fase de mórula y sus células son totipotantes, capaces de generar vida humana sin que tenga lugar la fecundación de óvulo alguno.

Partiendo de lo mencionado anteriormente, cabe preguntarse:

¿No es embrión la formación biológica desarrollada a partir de la reproducción genética de un ser humano por no haber pasado por el proceso concepción sexual?



¿Posee dignidad humana un embrión producido en el laboratorio a partir de la copia del material genético extraído del núcleo de una célula no sexual?

En los derechos humanos, el concepto filosófico de persona cumple un papel definitivo, porque ellos a son los derechos morales y políticos con gran vocación de positividad jurídica. Sus contenidos esenciales han sido erigidos en normas legales: libertad, igualdad, dignidad, seguridad, justicia y paz. Así, pues, la acepción de persona que ofrece la filosofía, permite iluminar el concepto jurídico sobre ella. Sin embargo no abarca todo ser humano, sino que, la define en función del objetivo que persigue, por lo cual está sujeta a variaciones que no corresponden con su esencia y dignidad.

El presente documento tiene como finalidad expresar esta relación entre la concepción social y filosófica de la vida humana con la normativa jurídica. El concepto de la persona, su individualidad y su valor intrínseco, se refleja en la protección y atribuciones de la vida humana según las constituciones y el Derecho Internacional.

Por lo tanto, trata de la vida humana desde su acepción hermenéutica, pasando por los desafíos que la ciencia ha provocado con tecnologías que van más allá de la fecundación *in vitro*, como la clonación reproductiva o terapéutica.

Esto se complementa con la concepción de los instrumentos internacionales de defensa de la vida humana y de la normativa de la constitución comparada y del fuero interno del pueblo costarricense, junto con la visualización de una serie de resoluciones dadas por la Sala Constitucional para tratar de concluir que el origen de la vida humana, y la vida humana en sí misma, está lejos de ser definida y realmente protegida por el derecho moderno.

Quizá Paracelso, médico y alquimista suizo, haya tenido razón, cuando después de concluir exitosamente sus experimentos científicos al fecundar en tubo de ensayo al primer “ser humano” creado en laboratorio, lo destruyó él mismo, afirmando categóricamente que lo

creado en un laboratorio no puede ser un “ser humano”, dado que sólo Dios puede dar a un ser un alma inmortal – dignidad humana –.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Paracelso, llamó a su creación “Humuncolus”. Asimismo, es considerado como uno de los más brillantes alquimistas de Europa; murió en el año 1541.