

La dignidad del hombre como principio regulador en la Bioética

1. Introducción

La dignidad humana no ha podido crear hasta hoy un marco general consensuado de referencia para el discurso ético. Sigue existiendo, pues, una considerable falta de orientación. La Convención para los Derechos Humanos en la Biomedicina, acordada por el Consejo de Europa en el año 1997, bien puede "interpretarse como el esfuerzo de los estados nacionales de, en el contexto de la creciente globalización y europeización, dar validez a un determinado catálogo ético común en sentido cristiano, que supere todas las fronteras nacionales". Este consenso mínimo es, a la vez, muy controvertido. Cabe citar aquí la tesis de Honnefelder², que afirma que los nuevos descubrimientos en la Biotecnología impiden que los acuerdos hasta ahora conocidos sobre Ética puedan ser extendidos al futuro.

Como recientemente ha mostrado Enders de forma muy expresiva en su monografía *"La dignidad del hombre en el ordenamiento constitucional"*, en la Biotecnología, trasladada al campo humano, la cuestión ya no es la amenaza puntual y limitada para individuos aislados³. Es la naturaleza humana, en su totalidad, la que se encuentra a disposición. La determinación genética de los factores hereditarios humanos, el dominio biotécnico sobre la reproducción así como el hecho de haberle dado a la mis-

1C. FUCHS/FWINTERF., "El concepto del hombre y la dignidad humana en la investigación médica y en la clínica", discurso expuesto en el 10 Congreso Europeo de Teólogos del 26-30 de septiembre de 1999 p.

2L. HONNEFELDER, "Genética humana y dignidad humana", en Honnefelder L./Rager G. (Eds.), *Juicio y actuación médicas*, Frankfurt/M., 1999, pp. 214-238

3C. ENDERS *La dignidad humana en el orden constitucional*, Tübingen, 1997, p. 495

ma un carácter ajeno a la realidad (por ejemplo, a través de la clonación), son factores que conducirán a que -así concluye Enders- "la última certeza sobre la que se basa la Constitución, es decir, la cualidad del hombre como sujeto, quede puesta en duda", a la vez que el concepto del hombre existente tras ella sea cuestionado. La tarea es, pues, doble: la de ilustrar y a la vez dar a comprender la interrelación existente entre la valoración del caso individual particular y el concepto del hombre, a través de la influencia que lo uno tiene sobre lo otro.

Parece que el lugar que ocupa el principio de la dignidad humana se ajusta, en un principio, a lo dicho. Por su destacada posición se utiliza en la mayoría de los casos a discutir como principio ético fundamental y como medida práctica de orientación. La Biotecnología moderna crea nuevas posibilidades científicas de actuación, lo cual origina en la sociedad la necesidad apremiante de valorarlas desde el punto de vista ético. Por su capacidad socio-revolucionaria así como por la inseguridad que han creado con respecto a los valores tradicionales, es necesario clarificar y examinar los descubrimientos desde el punto de vista de sus aplicaciones en el campo científico por medio de criterios y principios éticos; igualmente necesaria es la reflexión sobre éstos mismos. La importancia fundamental de la dignidad humana se ve reforzada por el hecho de que, al menos, el término "dignidad" comenzó a ser introducido en el siglo XX de forma creciente en los textos de leyes, como consecuencia del frecuente ejercicio gubernamental de la autoridad. Esta circunstancia, que supuso para las personas la progresiva pérdida de su dignidad, llegó a su culminación con el ejercicio del poder nacionalsocialista en Europa. El primer documento jurídico-internacional en el que fue incluida la palabra "dignidad" es el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas del 26. de junio de 1945, donde se hace referencia a la "dignidad de la personalidad humana". En Alemania, la dignidad del hombre consta como el principio más importante en el artículo 1.1 de la GG (Ley Fundamental de Bonn): "La dignidad humana es inviolable. El Estado tiene la obligación de respetada y protegerla."

Mi intención es examinar brevemente este principio de la dignidad humana en lo respectivo a su capacidad de contribuir realmente a la solución de los problemas y conflictos, y si, por ello, merece el calificativo de "principio regulador" de la Bioética.

2. Fundamento y contenido de la dignidad humana

El concepto de la dignidad humana es de gran actualidad. Para decidir si, por ello, le corresponde también una importancia especial, es necesario primeramente definir con detalle dicho concepto.

Un punto de referencia esencial en la temática de la dignidad humana es el concepto del hombre formado a partir de las perspectivas biológica, cristiana y filosófica.

Desde el punto de vista biológico, el hombre es parte de la Naturaleza viva, sujeto por ello a la Leyes Naturales. A nivel biológico es el ser vivo más desarrollado de la Tierra, perteneciendo a la categoría de los animales vertebrados y mamíferos. La imagen que las Ciencias Naturales tienen del hombre influye consciente o inconscientemente en el concepto que el hombre tiene de su propia naturaleza, y por consiguiente, de su propia existencia como ser humano. Al mismo tiempo, gracias a la Biotecnología los conocimientos del hombre aumentan, con lo cual su relación con la Naturaleza y con lo natural experimenta modificaciones. Este hecho conduce a que tanto el hombre en su calidad de ser vivo como los procesos en la Naturaleza se hagan cada vez más comprensibles y, por ello, más susceptibles de cambio en el futuro.

En la filosofía de la Antigüedad el concepto de la dignidad tenía un doble significado. Por una parte, la dignidad era dentro de la sociedad el distintivo de la posición social, en virtud de la cual unos individuos poseían más dignidad que otros. Por otro lado, la dignidad era la distinción de cada ser humano con respecto a las criaturas no humanas. Para justificar el papel especial del hombre en la Naturaleza se recurre al concepto cristiano de su semejanza con Dios, la así llamada doctrina de la Imago Dei, que califica al hombre como la "cumbre de la Creación".

En el Renacimiento, Pico della Mirandola contemplaba al hombre como un conjunto de posibilidades, entre las que éste podía escoger la de la dignidad. El hombre se fija a sí mismo sus metas. En virtud de su sentido común e inteligencia es capaz de determinar su voluntad. La dignidad que distingue al hombre es su libertad.

La Ilustración colocó la primera piedra para contemplar al hombre desde el punto de vista moral. El concepto moderno de la dignidad humana está estrechamente unido a Kant y a su filosofía. Según ésta, la imagen del hombre está caracterizada por la idea de su autonomía moral y de su calidad como sujeto, destacando aquí la unicidad y la no-repetibilidad de cada individuo. La libertad humana se manifiesta en la capacidad de la voluntad de adherirse exclusivamente a la idea de la razón pura. Según ésta, la autonomía de la voluntad como fundamento de la dignidad de la naturaleza humana o de cualquier otra naturaleza con razón se basa en la facultad de la voluntad de darse a sí misma las reglas, independientemente de argumentos prescriptivos empíricos. Kant traslada lo objetivamente correcto a la no-contradicción formal de una voluntad subjetiva, apta para ser generalizada. El ser humano es, por su naturaleza, persona, y posee un

valor absoluto. Esta naturaleza como persona lo diferencia a la vez de los seres sin razón, a los cuales, por ser semejantes a objetos «, sólo les corresponde un mínimo valor.

Esta perspectiva cristiana y filosófica es sobre la que se basa el concepto del hombre en la Constitución, creando el fundamento intelectual sobre el que se van constituyendo la garantía de la dignidad y la garantía de cada uno de los derechos humanos.

Sin embargo, en el transcurso del tiempo el concepto de la dignidad del hombre también ha experimentado cambios. El concepto general del mundo y del hombre han sido sustituidos en la sociedad actual por un pluralismo de ideologías. Esta circunstancia exige, aún más, un principio universal que dé sentido y facilite al hombre una orientación.

A continuación se trata, por consiguiente, de exponer la interpretación jurídico-política de la dignidad humana. Aquí encontramos diferentes teorías de la dignidad, ya que, al igual que en la Filosofía, la interpretación de este concepto ocasiona desde hace años grandes dificultades. A pesar de que el concepto de la dignidad humana puede describirse bastante bien, los problemas surgen a la hora de asignarla a los seres humanos: " El concepto de la dignidad humana, cuya falta de firmeza sufre bajo la ambigüedad de lo que generalmente se considera humano, así como la desorientación que, inevitablemente, surge ante esta circunstancia -muy a pesar de todas las aseveraciones contrarias-, forman juntos el trasfondo de un concepto general de la dignidad que se manifiesta en diferentes concepciones Sobre ésta. En su conjunto se trata de un concepto abierto y no determinado, pero que, sin embargo, es el centro del orden constitucional: el valor y la dignidad de la persona, la cual, como miembro de una sociedad libre, actúa con libre autonomía, se anclan en el centro del orden constitucional⁶. La apertura de los modos básicos de valoración hacia interpretaciones extrajurídicas hace que la Constitución se vuelva receptiva con respecto a los cambios socio-culturales que se producen al margen de las modificaciones constitucionales concretas, reconciliándose así la realidad jurídica con el orden jurídico. En este sentido, la dignidad humana crea un marco de referencia⁷ capaz de

4 La modificación de la situación civil del animal de "objeto" a "ser similar a un objeto" se produjo con la introducción del artículo 90a del BGB (Código Civil) en base a la Ley para el mejoramiento de la situación legal del animal en el Derecho Civil con fecha del 20.08.1990 (BGB1. I p.1762). Cabe preguntarse aquí si la situación del animal realmente ha mejorado.

s R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª edición, Frankfurt, 1994, p. 322

6 BVerfGE, NJW 1984, pp.419-421.

7 M. HAILER/D.RITSCHL, *The general notion of human dignity and the specific arguments in medical ethics*, en, Bayertz K. (Ed.), *Sanctity of life an human dignity, Niederlande*, 1996, pp. 91-99.

admitir diferentes contenidos normativos, es decir, el *concepto* antropocéntrico de la dignidad puede ser corregido dentro de un *cierto* límite y a partir de los cambios de significado que experimente el *concepto* del hombre. El contenido *concreto* tendrá que ser *determinado* según el caso en cuestión. La posibilidad de una *interpretación modificable* de la dignidad por *parte* de la Constitución, según el sentido y la finalidad *convenientes* en el momento, responde al método de *interpretación* objetivo *favorecido* por el Tribunal Constitucional *Federal*, el cual *relativiza* el contenido intrínseco subjetivo a favor de uno objetivado, conforme a la *época*.⁸

La dignidad humana no puede, sin embargo, *decaer* en una "fórmula vacía" por la cual se pueda justificar o *declarar improcedente cualquier* medida. Es decir, su contenido tiene que seguir *manteniéndose* "sensible" para poder *desempeñar* su función como regulador. "La dignidad humana es norma y deber, *derecho* y *realidad*, fundamento de *validez para* la Constitución *dinámica* y siempre resultado nuevo de toda Constitución llevada a la *práctica*"⁹.

Pero sin embargo, *para* definir los peligros y riesgos que *conlleva* el desarrollo moderno es *necesario concretar* el contenido de la dignidad humana. Por ello *éste* es *complementado* con el *derecho personal general* que forma *parte* del artículo 2, párrafo 1 de la GG alemana, en conexión con el artículo 1, párrafo 1 de la GG (Ley Constitucional). En virtud del principio supremo de la Constitución -la dignidad humana-, este *derecho garantiza* a los *ciudadanos la protección de la esfera vital privada* y el mantenimiento de sus *condiciones básicas*, las cuales no pueden ser *cubiertas totalmente* por las *garantías tradicionales* de libertad. Como bienes a proteger por el *derecho personal general* se *reconocen comúnmente* la esfera privada, la *secreta* y la íntima.

Por la *peculiaridad* del *derecho personal general*, la *jurisprudencia* del Tribunal Constitucional (BVerfG) no ha *determinado definitivamente* el contenido de este *derecho protegido*, *elaborando* sus *pronunciamientos* según el caso a juzgar en *cada* situación. A partir de este *derecho personal general* se ha ido *desarrollando de esta manera* un *derecho a determinar* libremente si se desea o no información. En base a la *idea* de la libre *determinación* surge el *derecho de cada individuo* a, por prin-

8 BVerfGE 11, pp. 126-130.

9 R. HÄBERLE en, J. ISENSEE/P. KIRCHHOF/P. HÄBERLE (Eds.), *Manual del Derecho Público* Heidelberg, art. 20, cifra al margen 100.

10 BVerfGE 54, pp. 148-153.

11 BVerfGE 54, pp. 148-153.

12 BVerfGE 65, pp. 41-43.

cipio, decidir él mismo cuándo y dentro de qué límites hará declaraciones sobre su situación personal¹³. El *derecho fundamental garantiza a cada individuo la capacidad* de decidir de forma autónoma sobre la divulgación y el uso de sus datos. La *necesidad* de proteger este *derecho* surgió a raíz de las posibilidades *actuales* y futuras en el campo de la *informática*. Dentro del ámbito protector de este *derecho* se incluyen diferentes posibilidades, como, por ejemplo, el *derecho a conocer la propia procedencia*, ya que la *inteligencia* y el desarrollo de la *personalidad* van estrechamente unidas al *conocimiento* de los factores que las constituyen. Uno de estos factores es la *procedencia*, que por una parte *determina el equipamiento genético* de cada individuo, influyente en su *personalidad*, y por otra parte ocupa un lugar *clave en la conciencia* de cada individuo a la hora de descubrir la propia individualidad y la *autoconciencia*.

En virtud del *derecho a la libre determinación* en lo respectivo a la información y en conexión con el *derecho a la integridad física* del artículo 2, párrafo 2 de la GG (Ley Constitucional), se *reconoce* también de forma *general* dentro del *Derecho Médico* el *derecho del paciente a su autonomía*.

Como muestra lo expuesto en párrafos anteriores, el derecho a la libre determinación del individuo -así como los demás derechos que surgen a partir de él-, ocasionan, sin embargo, problemas en el campo de la Biomedicina. Por una parte, la información facilitada a una persona a su debido tiempo sobre riesgos y enfermedades significa que éstas pueden ser también tratadas a tiempo y aquéllos previstos, siempre que existan posibilidades concretas de tratamiento. No obstante, estos conocimientos pueden ser, por otra parte, la causa de otros peligros para el individuo, como por ejemplo en el caso de que, sin haber expresado su consentimiento, le fuera expuesto su futuro biológico, pudiendo acarrearle ello desventajas en el mundo laboral -o a la hora de hacerse un seguro de vida¹⁶. Esto significa que la posibilidad de recibir más información sobre la propia procedencia genética y sobre la de los descendientes no es sólo ventajosa, sino que exige que, junto al derecho a conocer,¹⁵ se otorgue igualmente al individuo el derecho a no-conocer. En este sentido ha de entenderse también el contenido del derecho a conocer la propia proce-

13BVerfGE,NJW 1984,pp.419-421;BVerfGE56, pp. 37-41;BVerfGE63, pp. 131-142.

14BVerfGE35, pp. 202-220.

15EuGHEdel 05.10.1994, p. 239, conclusióndefinitivadel primerfiscal.

16M. T. TINNEFELD,"La dignidadhumana, Biomedicinay protecciónde datos",ZRP2000, pp. 10-11.

dencia. Este derecho protege contra la retención de informaciones obtenibles, pero no concede el derecho a conseguir información 17.

La Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales regula en el artículo 8 el derecho al respeto de la vida privada, que "fundamentalmente es el derecho de una persona a mantener en secreto su estado de salud", es decir, el individuo tiene el derecho a conocer o a no conocer sus datos genéticos 18.

El *derecho a la libre determinación* respecto a la información así como la autonomía del *paciente* pueden, por tanto, *influir y determinar la actuación médica*. Aquí pueden surgir conflictos de intereses, ya que todas las intromisiones de *terceros* en la integridad *sicofísica* de una persona tienen que haber sido *consentidas* por ésta. Con ello, la *libre determinación del paciente se convierte* en el criterio de *actuación* del médico en su responsabilidad como *representante del paciente*, en las *decisiones a tomar* desde el punto de vista de la *competencia médica*, en el marco *general de las condiciones básicas de la Medicina* dadas por la Salud Pública así como *en el de la investigación* innovadora que la sustenta.

Según el artículo 8 EMRK, el *derecho del paciente no es garantizado absolutamente*, sino que "sólo *deberá ser respetado*", pudiendo ser limitado en interés del *afectado*. También a los *efectos* de la Ley Constitucional tampoco puede *garantizarse ilimitadamente el derecho a la libre determinación* con respecto a la información. Es decir, el individuo tendrá que *aceptar limitaciones* en interés, *predominante*, de la comunidad, ya que no es *sólo* un ser aislado, sino también *parte de esa comunidad* con la que se *encuentra* unido y comprometido a la vez 19. Por ello mismo pueden surgir limitaciones a este *derecho* individual exclusivo de *determinación de la esfera privada*, siempre que *ésta no pertenezca al ámbito vital más privado e inviolable* 20. Por ello no debe olvidarse que la dignidad humana es un principio, pero no ley absoluta, y que puede entrar en conflictos con otros principios. La dignidad humana en este contexto no puede ser usada como el argumento *emocional* universal "Knock-down" 21 *para resolver estos conflictos*.

17 BVerfGE, NJW 1989, pp. 891-892.

18 M. 1. TINNEFELD, "La dignidad humana, *Biomedicina y protección de datos*", *op. cit.*, pp. 10-12.

19 BVerfGE 4, pp. 7-15; 35, pp. 202-220, 65, pp. 1-44.

20 BVerfGE 35, pp. 202-220.

21 M. HAILER/D. RITSCHL, "The *general* notion of human dignity and the *specific* arguments in *medical ethics*", *op. cit.*, pp. 91-99.

El significado *especial* de la dignidad del hombre se ve *reforzado* por el hecho de que *atañe* a todos los estadios de evolución de la vida humana. Según los *conocimientos* biológico-fisiológicos, existe vida humana a partir del *decimocuarto* día tras *haberse* producido la *concepción*. Siendo la dignidad humana independiente tanto de la *edad* como de la *capacidad de discernimiento*, y según la conclusión del Tribunal Constitucional *Federal*, también el feto disfruta de la *protección regulada* en el artículo 1, párrafo 1 de la GG (Ley Constitucional). Las *capacidades potenciales ya instaladas* desde un primer momento en el ser humano son *suficientes para* justificar la dignidad humana. La vida *prenatal* tiene igual valor que la *desarrollada*. En el contexto del artículo 1, párrafo 1 de la GG (Ley Constitucional) se *considera improcedente* una *graduación* en la protección de la dignidad. En virtud de *esta protección*, que *comienza a actuar* en un estadio muy temprano, están surgiendo numerosas *situaciones problemáticas a la hora de trabajar* con embriones.

3. La dignidad del hombre como reto de la Biotecnología

Cuando en julio de 1994 se dio a *conocer* el Acuerdo sobre la *Protección* de los *Derechos Humanos* y de la Dignidad Humana en lo que *atañe* a los usos en la *Biología* y en la *Medicina*, se produjo una lluvia de protestas. Esta *convención*, *elaborada* como un desarrollo ulterior a la Convención del Consejo de Europa *para la Protección* de los *Derechos Humanos* y las *Libertades Fundamentales* (EMRK) con *fecha* del 4 de noviembre de 1950, con el objetivo de *determinar* a nivel europeo el marco legal *para* regular la *aplicación* de los *adelantos* en la *Biología* y *Medicina* Humanas, fue *criticada* sobre todo en *Alemania* por no contener *suficientes garantías de protección para* el hombre, motivo por el que no fue *considerada conciliable* con la dignidad humana. El *acuerdo* no *contiene reglamentaciones de protección* definitivas referentes a este complejo *temático*. Se estipula que los Estados que no impongan limitaciones *legales -o en caso de ser insuficientes las existentes-* en el campo de la *Biomedicina* tendrán que *elaborar* líneas *directivas para* una nueva *legislación*. En el preámbulo de la *convención* se subraya que el hombre, tanto como individuo como como miembro de la *especie humana*, ha de ser *respetado* y su dignidad, *salvaguardada*. Una proposición *análoga* había sido *convalidada* por el Tribunal Constitucional ya en 1992. Así, el artículo 13 del *acuerdo* prohíbe intromisiones en el genoma humano que tengan por finalidad modificar las *cualidades genéticas de la generación venideras*.

A continuación se trata de enjuiciar algunos ejemplos de la Genética Humana y de la Medicina de la Reproducción en base al criterio de la dignidad humana, siendo siempre aquí de *importancia decisiva* los motivos que se exponen en pro o en contra de su violación.

3. 1. Investigación con embriones

La investigación con embriones supone un campo *problemático* en el que la dignidad humana juega un importante papel. La *investigación* con embriones sobrantes es *imprescindible* para conseguir *conocimientos científicos*, por ejemplo en la *investigación básica* del sida o del *cáncer*. Como en el Derecho alemán la *protección* de la dignidad *afecta* ya al embrión²², se consideran *improcedentes* los experimentos arbitrarios con embriones *para fines de investigación*, puesto que al fin y al cabo estos embriones sirven a vidas *extrañas*, en favor de las *cuales se sacrifica* vida humana en un estadio temprano de desarrollo. La dignidad del embrión puede colisionar con la dignidad del investigador, al que, en virtud de su autonomía, le tendría que ser posible investigar con embriones, sobre todo si la investigación en que éstos se utilizan tiene el *importantísimo* objetivo *concreto* de salvar vidas humanas en un futuro.

3. 2. El diagnóstico predictivo

Otro de los *aspectos problemáticos* en la *temática* de la dignidad humana surge en conexión con el diagnóstico predictivo. El *conocimiento* de la predisposición *genética* tiene *efectos personales y sociales* para la persona y *para sus familiares*. En virtud de su dignidad y de su *derecho* personal general, el individuo tiene el *derecho* a no *conocer* su propia predisposición *genética*. Este *derecho* colisiona, sin embargo, con el *derecho* a *conocer* que tienen *aquellas* otras personas sobre las *cuales* podría influir la predisposición *genética* de dicho individuo, o, incluso, poner en peligro sus vidas. También aquí colisionan dos principios de la dignidad humana, que deben de ser sopesados. Otro punto *problemático* es el uso de los resultados de la pruebas *genéticas*. Aquí, el *derecho* del *afectado* a determinar libremente si quiere o no ser informado -lo *qual* también supone un *derecho* a guardar *secreto*- puede colisionar con el interés justificado de *terceros* a ser informados. El *derecho* individual de una persona a no ser informada sobre la posibilidad de que su familia sea víctima de una temi-

²²BVerfGE 39, pp. 1-41.

da enfermedad, y en caso de aparecer, cuándo, puede resultarle personalmente beneficioso. Por otra parte, si esta persona desea una información, será inevitable que durante los exámenes médicos también se haga referencia a personas totalmente sanas, o, incluso, a familiares no participantes en dichos exámenes o consultas, y que, quizás por su parte, rí hubieran deseado acceder a tal información. Por consiguiente, la autonomía y el derecho a no-conocer de éstos se ven limitados, lo cual hace necesaria una estimación y valoración de intereses. En virtud de los artículos 12 y 11 del Acuerdo para la Protección de los Derechos Humanos y de la Dignidad Humana en lo respectivo a los usos en la Biología y en la Medicina, son procedentes sólo las pruebas genéticas predictivas realizadas para la investigación científica cuyo objetivo sea el de la salud humana. De esta formulación no puede deducirse de forma clara cómo ha de entenderse exactamente lo dicho, así como tampoco queda claro hasta qué punto se tiene en consideración la autonomía de los afectados.

Un caso especial en la divulgación del diagnóstico a terceros lo constituye el diagnóstico prenatal. Resulta problemático llevar a cabo este diagnóstico, que interfiere en los intereses del individuo que nacerá posteriormente. Esta prueba se realiza por el interés justificado de los padres de poder adaptarse a posibles enfermedades o minusvalías del descendiente o, incluso en un caso dado, para provocar un aborto. El diagnóstico prenatal menosprecia la dignidad del nasciturus como objeto a disposición de los padres. Pero así, la autonomía y el derecho de libre determinación de la embarazada a no tener este niño quedan limitados. Dentro de este diagnóstico se da la posibilidad de determinar no sólo defectos genéticos graves, sino también el sexo, ciertas cualidades y predisposiciones del individuo en desarrollo. Esta circunstancia puede conducir a decisiones selectivas que no son compatibles con el artículo 1 de la GG23, porque con el 10 se le otorgaría a los factores hereditarios de un organismo, es decir, al genoma, una importancia decisiva en cuanto a la existencia de dignidad humana. No obstante, la vida humana no se reduce a ser el portador de un genoma humano.

3.3. Análisis de genoma, clasificación de genes y terapia genética

Toda investigación dirigida a especificar la estructura genética individual en el ser humano tiene que ser compatible con el artículo 1 de la

23 R. KELLER/H. GÜNTHER/P. KAISER, *Comentario sobre la Ley de protección al embrión*, Stuttgart, 1992, art. 3, cifra al margen 3.

GG24. La aplicación de los análisis de genoma de este tipo requiere otra valoración. A efectos de la salvaguardia de datos genéticos se considera improcedente cualquier registro total oficial de la estructura genética individual que exceda los cuadros clínicos puntuales. Cabe citar aquí en especial los exámenes genomanalíticos en serie, así llamados "screenings", ya que este procedimiento atenta contra la capacidad del analizado para disponer de sus datos así como contra su derecho a no saber. Este derecho del analizado limita de nuevo la autonomía de terceros, por ejemplo la del cónyuge o la de los hijos que sí deseen ser informados sobre el riesgo de transmisión hereditaria, o la del investigador, para cuyo trabajo son necesarios estos conocimientos. También sería anticonstitucional el análisis genético del feto con el fin de abortar en el caso de darse riesgos vitales que no excedan, considerablemente, las enfermedades normales²⁶. Esta prohibición limita, una vez más, la autonomía de la embarazada a la hora de decidirse a abortar.

Para en la terapia genética somática se da otro tipo de valoración. Se entiende aquí la transferencia de genes o ácidos nucleínicos, con el objetivo de modificar la masa hereditaria de células humanas somáticas, o la transferencia de células somáticas de otra especie, transplantadas -o a transplantar- al ser humano.

Si el conocimiento del programa *genético abre la posibilidad de curar enfermedades genéticas o genéticamente corregibles* o, por lo menos, mejorar la situación del *afectado* por ellas, el investigador médico tendrá *entonces* el deber de *desarrollar esta terapia*. Según el *Derecho alemán*, la *aplicación de una terapia genética somática con el consentimiento del paciente es compatible* con la dignidad humana del artículo 1, párrafo 1 de la GG (Ley Constitucional). Si el *paciente rechaza*, sin embargo, el *tratamiento*, el médico tendría que *aceptar esta decisión*.

Una *transferencia de genes a las células germinales atenta*, sin embargo, según la *ley alemana*, contra el artículo 1 de la GG²⁷, por darse el peligro de la *centralización del pool genético*. Una *modificación del factor hereditario que afecte a la generación siguiente* priva a la persona de su

24R HÄBERLE^{en}, J. ISENSEE/PKIRCHHOF/P.HÄBERLE(Eds.), *Manual del Derecho Público I, op. cit.*, art. 20, cifra al margen 90.

25R HÄBERLE^{en}, J. ISENSEE/PKIRCHHOF/P.HÄBERLE(Eds.) *Manual del Derecho Público I, op. cit.*, art. 20, cifra al margen 90.

26R HÄBERLE^{en}, J. ISENSEE/PKIRCHHOF/P.HÄBERLE(Eds.), *Manual del Derecho Público I, op. cit.*, art. 20, cifra al margen 91.

27R HÄBERLE^{en}, J. ISENSEE/PKIRCHHOF/R.HÄBERLE(Eds.), *Manual del Derecho Público I, op. cit.*, art. 20, cifra al margen 92.

individualidad, cuya protección está regulada por el artículo 1 de la GG (Ley Constitucional).

3.4. La clonación de personas

En la clonación se reproduce masa hereditaria genéticamente idéntica mediante el procedimiento de división de embriones o el de transplante de núcleos celulares. Según la opinión imperante, la clonación no es compatible con la dignidad humana. De nuevo se trata aquí de investigar cómo se argumenta el atentado contra la dignidad humana. El alcance de la protección de la dignidad humana se extiende a la vida creada artificialmente por medio del procedimiento de la transplante de núcleo celular. Claro está que el alcance de la protección no se puede transmitir "a ciegas", ya que un óvulo fecundado no se puede equiparar al creado artificialmente. El momento en el que el ser clonado podría hacer válida la violación cometida contra su dignidad es, sin embargo, extemporáneo, porque dicha violación ya se habría producido. Por ello existe un interés legítimo en aclarar previamente si la forma de engendramiento de una persona está ligada a riesgos que pudieran afectarle de forma irresponsable en caso de ser engendrado, y de suceder esto, en impedirlo legalmente. Por consiguiente, es necesario que la protección de la dignidad humana alcance también al óvulo creado mediante las diferentes técnicas de fecundación in vitro. Es decir, si se crea un clon, también éste tiene derecho a la protección de su dignidad.

La clonación de seres humanos atenta contra la dignidad humana, ya que a los clones les son asignados factores hereditarios de otros sin haber podido dar su consentimiento. Cabe cuestionar si esto, en resumidas cuentas, es necesario, ya que existe el argumento que afirma que la asignación de factores hereditarios también se da en el acto reproductivo sexual, por lo cual dicha asignación todavía no puede considerarse como un atentado contra la dignidad. Pero la violación se da de hecho, ya que la clonación priva al individuo de su evolución personalísima y específica como persona²⁸. La igualdad de la dignidad de todas las personas se basa en la unicidad individual y desigual de cada cual, impuesta por la Naturaleza. En base a este argumento de la naturalidad, la clonación de individuos humanos es rechazada. Se olvida aquí que los mellizos univitelinos son la consecuencia de una forma natural de la división del embrión.

²⁸E. BENDA, "Comprobación de la dignidad humana en la Genética Humana", en Flöhl R. (Ed.), *Investigación genética - maldición o bendición? Puntos de vista interdisciplinarios*, München, 1985, pp. 205-224.

Por consiguiente, el argumento es, como máximo, válido con respecto a la *transplantación* de núcleos celulares como *procedimiento de reproducción asexual* no existente en la *naturaleza* humana. No obstante, este argumento podría ser debilitado alegando que se *convierte* en un procedimiento sí existente en la *naturaleza* humana en el mismo momento en que el hombre *empieza a practicar esta técnica*²⁹.

Igualmente apunta a un *atentado* contra la dignidad humana el hecho de que el individuo, a *despecho* de su *personalidad*, es utilizado únicamente *para* demostrar que el ser humano, por sí mismo, es *capaz de* reproducir seres humanos *genéticamente* idénticos³⁰.

Pero esto, por sí solo, *parece* que aún no es *suficiente*. El *menosprecio* al ser humano y su trato como si fuera un objeto tendrían lugar en el caso de que se *clonaran* seres humanos con la finalidad de *emplearlos para determinadas funciones sociales*, como por ejemplo *para la investigación genética y embriológica* o en caso de producirse una *clonación en masa*.

Con el Acta Adicional al Acuerdo *para la Protección* de los Derechos Humanos y de la *Dignidad Humana* ya citado al principio, el Consejo de Europa aprobó el 6 de noviembre de 1997 un *acta jurídico-internacional* en la que, por una *parte*, se *condena la clonación* de seres humanos, y por otra se *advierte* que la *clonación de células es indispensable para* el progreso de la *Biomedicina y de la Biotecnología*. Esta *convención* fue *aprobada considerando* que la *protección* del hombre, el respeto *hacia* su persona y *hacia* su integridad física constituyen principios *intransferibles*. El Acta Adicional fue firmada el 12 de enero de 1998 por 19 de los 40 países miembros. En virtud del artículo 31, párrafo 2, la adhesión al *acta jurídico-internacional* sólo es posible habiendo firmado el *acuerdo* que le *sirve de base*. Hasta hoy, *Alemania* no ha firmado dicho *acuerdo*.

3.5. Los Xenotransplantes

La dignidad humana también juega un papel muy importante con respecto al *tema* de los *xenotransplantes*, en la que el donador y el *receptor* de los órganos son individuos de *especies* diferentes. Si bien los xenotransplantes pueden contribuir a reducir, en *general*, la falta de órganos existente, y, en *particular*, el sufrimiento de los seres humanos, en el trans-

²⁹ B. GORDIJN, "La *clonación* de seres humanos. Un *debate* antiguo, pero aún en los comienzos", *Ética Med.*, Núm. 11, 1999, pp.12-22.

³⁰ P. HABERLE, en, J. ISENSEE/P. KIRCHHOF/P. HABERLE (Eds.), *Manual del Derecho Público* cit., art. 20, cifra al margen 92; E. BENDA, "Genética Humana y Derecho", NJW, 1985, p. 1730-1733.

plante de órganos animales a personas es necesario valorar si este procedimiento es compatible con la dignidad humana. Tanto más, cuanto más órganos animales puedan ser transplantados a una única persona, por unirse aquí el peligro de una transmisión de enfermedades animales al receptor humano con el riesgo de su propagación dentro de la población humana, así como el de una modificación de la patogenicidad o virulencia de los agentes patógenos existentes. En este contexto se puede atentar contra la dignidad humana del paciente si el xenotransplante es denegado por motivos éticos o legales, a pesar de ser la voluntad expresa de éste asumir todos los riesgos y someterse a la intervención.

4. Conclusiones

A raíz de las posibilidades creadas por la Medicina Humana y la de la Reproducción con la finalidad de influir directamente en la vida, la constitución del hombre y su mundo vital se ven afectados de manera decisiva. Sin embargo, esta exposición también ha mostrado que la dignidad humana es el "denominador más universal" en el que actualmente se basan todas las apelaciones humanitarias³¹, es decir, sigue siendo el marco conceptual. No es un concepto estático, sino que va sujeto a la dinámica de la evolución ulterior del concepto del hombre, de tal manera que el contenido del término "dignidad humana" ha ido modificándose a lo largo de los años. Sólo así puede servir de norma y punto de orientación. La dignidad humana constituye un estándar de la Ética ampliamente aceptado en las publicaciones, tanto a nivel de gobierno como de sociedad, por lo cual constituye un vínculo de unión extraordinario entre el debate de la Bioética y el debate ético en general, tanto nacional como internacional. El Acuerdo para la Protección de los Derechos Humanos y de la Dignidad Humana pone de manifiesto lo dicho, ya que, basándose en la dignidad humana, puede considerarse como un ejemplo de búsqueda intensiva para encontrar un denominador moral común para el Derecho nacional e internacional. Y como la investigación no está sujeta a fronteras, hoy por hoy un grado de protección fundamentado sólo a nivel nacional ya no es suficiente para proteger de forma efectiva la dignidad humana dentro de los campos de la Medicina y de la Biotecnología.

³¹J. REITER, "La dignidad humana y la ingeniería genética", en, SeesingH: (Ed.), *Adelanto tecnológico y vida humana*, Frankfurt/M., 1998, pp. 16-33.

5. Bibliografía

- ALEX Y R., *Teoría de los derechos fundamentales*, 2a Edición, Frankfurt, 1994.
- BENDA, E., "Genética Humana y Derecho", *NJW*, 1985, p. 1730.
- BENDA, E., "Comprobación de la dignidad humana en la Genética Humana",
 FIOH R. (Ed.) *Investigación genética: ¿maldición o bendición?. Puntos de vista interdisciplinarios*, München, 1985, pp. 205-224.
- ENDERS C., *La dignidad humana y el orden constitucional*, Tübingen, 1997.
- FUCHS C./WINTER F., "Concepto del hombre y dignidad humana en la investigación médica y en la clínica", discurso expuesto en el 10. Congreso de Teólogos, del 26 al 30 de septiembre de 1999,
- GORDI J. B., "La clonación de personas. Un debate antiguo, pero todavía en los comienzos", *Ethik Med.*, Núm. 11, 1999, pp. 12-22.
- HAILER M./RITSCHL D., "The general notion of human dignity and the specific arguments in medical ethics", en, Bayertz K. (Ed.), *Sanctity of life and human dignity Niederlande*, 1996, pp. 91-99.
- HONNEFELDER L., "Genética Humana y dignidad humana",
 Honnefelder L./Rager G. (Eds.), *Enjuiciamiento y actuación médicas*, Frankfurt/M., 1999, pp. 214-238.
- ISENSEE J./KIRCHHOF R./HÄBERLE R. (Eds.) *Manual de Derecho Público I*, Heidelberg, 1995.
- KELLER R./GÜNTHER H./KAISER P., *Comentario sobre la ley de protección al embrión*, Stuttgart, 1992.
- LOSCH B., "Protección de la vida desde su comienzo: problemas constitucionales de la ley de protección al embrión", *NJW*, 1992, p. 2926.
- REITER J., "Dignidad humana y tecnología genética", Seesing H. (Ed.), *Adelanto tecnológico y vida humana*, Frankfurt/M., 1988.
- SLOTERDIJK P., *Reglas para el parque humano. Una respuesta a la carta sobre el humanismo*, Frankfurt/M., 1999.
- TINNEFELD M.-T., "Dignidad humana, Biomedicina y protección de datos", *ZRP*, 2000, p. 10.

Prof. Dr. Jürgen Simon

Catedrático de Derecho Civil, de Derecho Mercantil y de Derecho de la Biotecnología en la Universidad de Lüneburg, Lüneburg (República Federal de Alemania). Presidente de la Academia Europea de Medio Ambiente y Economía de Lüneburg (República Federal de Alemania)

Resumen / Abstract

New discoveries and advances in biotechnology are producing new social realities which must be appraised properly from the ethical point of view. Vitally important in this task is the principle of human dignity, which is examined here by the author. Human dignity is crucial in seeking to resolve the conflicts that might arise as a result of the new possibilities opened up by modern biotechnology, such as embryo research, predictive diagnosis, gene therapy, human cloning or the issue of xenotransplants.