

EL ESTATUTO JURÍDICO DEL EMBRIÓN HUMANO. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY 14/07, DE 3 DE JULIO, DE INVESTIGACIÓN BIOMÉDICA.

INTRODUCCIÓN.

El objeto del presente artículo es, por un lado, realizar un análisis crítico sobre el tratamiento jurídico que realiza la Ley 14/07 de Investigación Biomédica sobre el embrión humano, fundamentalmente en su fase preimplantatoria; por otro, hacer un comentario sobre el término “preembrión”; y, finalmente, responder a la pregunta de si es lícita la donación de embriones.

Sin embargo, antes conviene conocer algunas nociones, siquiera sucintas, sobre el origen, concepto y objeto de la Bioética, así como de la Biojurídica, dado que dicha Ley regula uno de los temas más esenciales, aunque no el único, de los que se ocupa dicha disciplina: me refiero a las implicaciones éticas y jurídicas que tienen la investigación biomédica y biotecnológica, sobre todo cuando se investiga sobre cierto material biológico, en este caso, el citado embrión humano.

Por ello, una vez expuestas dichas nociones, describiré las distintas posturas doctrinales existentes sobre el Estatuto Jurídico del Embrión Humano, fundamentando la que, a mi entender, me parece la más consistente, tanto desde el punto de vista jurídico como ético y científico.

Es a partir de esa fundamentación desde la que realizaré el análisis crítico antes indicado.

1. BIOÉTICA: ORIGEN, CONCEPTO Y OBJETO.

El término “Bioética” fue acuñado por primera vez en 1970 por el oncólogo estadounidense Van Ransselaer Potter en su artículo titulado “Bioethics, science of survival”, origen de su famoso libro “Bioethics, a bridge to the future” (1971).

La composición gramatical (etimológicamente griega) de dicho término alude a dos magnitudes de notable significación: bios (vida) y ethos (ética). Pues bien, como dice Marciano Vidal, propósito general de la Bioética es lograr la adecuada “composición” entre esas dos realidades de la vida y de la ética; una composición que no sea meramente yuxtaposición sino auténtica interacción.

Así se entiende mejor la intención de Potter, expresada con acierto en el nombre del título de su libro, ya que él pretendía crear un puente entre las ciencias y las humanidades con el fin de crear un futuro con mejor y mayor calidad de vida, dado que los avances de las ciencias biológicas y biotecnológicas exentas de actitud ética podían provocar la degradación de la vida, es decir, del hombre y su entorno, cuya supervivencia estaba en juego.

Sin embargo, la creación del “Kennedy Institute” por parte de André Hellegers, primer Centro de Investigación Biomédica, hizo que la Bioética se centrara más bien en la ética aplicada a la medicina y a la investigación biotecnológica.

En todo caso, para reubicar la cuestión, conviene dar una definición y, en este sentido, a lo largo de la historia de la Bioética se han dado muchas de ellas, pero aquí vamos a utilizar la que más acogida ha tenido, que es la realizada por Warren Thomas Reich, coordinador de la Enciclopedia de Bioética elaborada por el Kennedy Institute, de la Georgetown University:

“Estudio sistemático de la conducta humana en el campo de las ciencias de la vida y de la salud, examinada a la luz de los valores y principios morales”.

Dicha definición ayuda a centrar el objeto de la bioética. Su ámbito resulta ser con claridad aquel en que se mueven las ciencias biológicas y médicas, o ciencias biomédicas. El crecimiento de estas se pone de manifiesto en el aumento de las posibilidades de intervención del hombre sobre la vida, especialmente en el momento en que surge y en su tramo final. Antiguos problemas han adquirido de este modo un aspecto nuevo, por ejemplo, la contracepción, la esterilización, el aborto; también han surgido problemas radicalmente nuevos, baste pensar en las técnicas de reproducción artificial, en la diagnosis prenatal, en los trasplantes de órganos o en las posibilidades de reanimación.

Hay otro campo que se ha abierto debido a la toma de conciencia, más viva y científicamente fundamentada, del importante papel que juegan en la salud y en la misma vida factores no estrictamente médicos, como son hábitos de alimentación, condiciones de trabajo, elecciones de conductas, políticas sociales y otras. De este modo han entrado en el campo de la bioética problemas como la toxicodependencia, el alcoholismo, el tabaquismo, el sida, el justo reparto de los recursos y, sobre todo, el conjunto de problemas que afectan a la ecología, después del descubrimiento de las nefastas consecuencias sobre la vida y salud, de la contaminación de la biosfera causada por el hombre.

Sin embargo, el conocimiento de esas ciencias interesa, fundamentalmente, cuando son analizadas a la luz de los principios y valores morales, es decir, cuando sus implicaciones afectan a la conducta humana, cuando, por ejemplo, nos preguntamos si todo lo que se puede hacer se debe hacer.

En todo caso, no sólo las ciencias (en el sentido antes indicado) o la ética son objeto de la bioética, también lo son, por ejemplo, la Sociología, la Psicología, la Ciencia Farmacéutica o el Derecho. Por eso, la Bioética es multidisciplinar e interdisciplinar.

2. BIOJURÍDICA.

El desarrollo al que están llegando las investigaciones biológicas y médicas y el importante papel que, por ende, tiene el investigador sobre la vida humana, han obligado al Derecho a pronunciarse sobre estos asuntos.

La Bioética responde a la cuestión sobre si todo lo que puede hacerse debe hacerse, pero no responde a la totalidad de dicha cuestión. Es más, hoy ya no se habla de bioética sino de bioéticas, dado el pluralismo social, filosófico, cultural,... en el que vivimos.

Dicho pluralismo exige partir de un minimum desde el cual poder dialogar y llegar al consenso. Ese minimum lo otorga, precisamente, el Derecho, que dota a la Bioética de cierta seguridad jurídica y protección de derechos y que se sirve de la Ética para reflexionar sobre los mismos. Al menos, se sabe más o menos a qué atenerse.

Ahora bien, ese pluralismo también llega al Derecho, donde tampoco existe hoy un consenso unánime sobre qué sea lo justo, como bien lo pone de manifiesto Adaslaire MacIntyre al analizar las posturas doctrinales paradigmáticas de Nozick y Rawls.

Esto último tiene como consecuencia el hecho de que al concretarse la Bioética en las Leyes, estas creen discrepancias, acuerdos y desacuerdos, puesto que las mismas son obra de la filosofía jurídica y política que hay detrás de sus redactores: ¿qué Bioética hay detrás de tal o cual Ley?

La reflexión ha de continuar a pesar de haberse dictado una Ley, pudiendo ser reformadas en caso de llegarse posteriormente a un consenso distinto al propuesto en las mismas.

En este sentido, es significadora la definición que da María Dolores Vila-Coro sobre la Biojurídica: *la ciencia que tiene por objeto la fundamentación y pertinencia de las normas jurídico-positivas, de lege ferenda y de lege data, para lograr y verificar su adecuación a los principios y valores de la Ética en relación con la vida humana, que es tanto como decir, su adecuación a los valores de la Bioética.*

Por todo ello, antes de entrar a valorar los aspectos de la Ley 14/07 que afectan al embrión humano (que es el objeto del presente artículo), es necesario, por un lado, describir la situación doctrinal actual y, por otro, fundamentar la posición desde la cual examinaré críticamente tales aspectos.

3. EL ESTATUTO JURÍDICO DEL EMBRIÓN HUMANO.

Uno de los méritos de la Biojurídica es que ha dado relevancia a una serie de temas que antes tenían una importancia tangencial. Me refiero a todo aquello que tenía que ver con la persona, la personalidad jurídica y la capacidad jurídica.

Parece que aquellos temas que antes se estudiaban aisladamente y sobre los que había una claridad meridiana, hoy están siendo el ojo del huracán en la doctrina jurídica.

La razón hay que buscarla en los avances tecnológicos en la realización de la investigación biomédica y biotecnológica, ya que en tales investigaciones se utiliza, entre otros objetos de experimentación, como ya he anticipado, material biológico, cuyo tipo de contenido celular será más o menos valioso para lograr los fines de la experimentación de que se trate.

El problema que ha suscitado este tipo de investigación científica es la licitud o ilicitud de la utilización de cualquier material biológico, ya que hay material biológico que no puede calificarse de mero instrumento de trabajo, puesto que se trata o puede tratarse de personas humanas vivas que, en virtud de su dignidad, poseen derechos fundamentales reconocidos y que deben ser protegidos y amparados por la Ley.

Cómo tratar a tales seres, como fines o como medios, es conducirse dentro de la legalidad o no de tales actos, que pueden ser calificados de inconstitucionales, ya que atentarían contra su dignidad.

Este es el caso de los embriones humanos, cuya polémica reside fundamentalmente, aunque no sólo, en su fase preimplantacional, es decir, antes de su anidación en el útero materno: si los consideramos personas, tienen derechos; pero si no los consideramos personas, pueden ser utilizados de cualquier modo y para lo que sea.

En este sentido, la cuestión se agrava cuando, haciendo un repaso por la doctrina jurídica, vemos que hay una verdadera disparidad de opiniones al respecto, opiniones que pueden ser agrupadas en tres posturas y que ahora trataremos de exponer.

3.1. POSTURAS DOCTRINALES EN TORNO A LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL EMBRIÓN HUMANO.

3.1.1. Teorías que defienden la personalidad jurídica del concebido antes de su nacimiento.

Los partidarios de estas teorías coinciden en considerar que el Derecho debe atribuir el rango de persona al concebido antes de que se produzca su alumbramiento, es decir, que éste tiene personalidad jurídica antes del nacimiento.

Sin embargo, difieren en el momento en que dicha atribución ha de producirse: unos piensan que en el momento de la concepción (en el que ya es un ser humano completo) y otros piensan que en el momento de la anidación (es decir, cuando se ha producido la individuación del óvulo fecundado).

3.1.2. Teorías que defienden la personalidad incompleta del embrión humano.

Frente a los anteriores, los que respaldan esta segunda postura doctrinal opinan que si bien es exagerado considerar al embrión como un ser dotado de personalidad jurídica completa, esto es, equivalente a la del ser humano ya nacido, no es, por el contrario, sino cuestión de justicia atribuirle una cierta personalidad que, a pesar de todo, se define por ser *incompleta, anticipada y condicionada*.

Su calificación de *incompleta* se debe a que no es descabellado pensar que, ontológicamente, el embrión no puede considerarse como un equivalente al ser humano adulto, por lo que parecería una clara desproporción dotarle de la misma condición jurídica que la que se ofrece a la persona ya formada.

Su carácter de *anticipada* viene a indicar que el embrión como, al menos, antecesor inmediato del ser personal, dispone de una dignidad que es necesario proteger aun antes de que llegue a constituirse como persona.

La nota de *condicionalidad* se refiere a que la personalidad del embrión se encuentra limitada por la amenaza de dos factores muy importantes: la posibilidad de que se produzca una interrupción del embarazo antes del alumbramiento o que, una vez acontecido éste, se demuestre que el feto no es viable, esto es, que no será capaz de vivir por sí mismo.

Así pues, el embrión sería calificado como una entidad humana en curso, lo cual merece un respeto a su dignidad y un cierto grado de personalidad, no equiparable a la del ser humano ya nacido.

3.1.3. Teorías que niegan al embrión cualquier tipo de personalidad jurídica.

Esta corriente de pensadores opina que ya que el embrión no es persona humana, no es sujeto de derechos, sean estos del tipo que sean y, por tanto, resulta absurdo hablar de su personalidad o de su capacidad jurídica.

Lo califican de esperanza de persona, expectativa de persona o persona *in itinere*, por lo que su protección radica en lo que llegará a ser, no en lo que es, lo cual no presupone dotar al nasciturus de capacidad o personalidad jurídica, ni atribuirle mayores facultades en ese momento.

La descripción del panorama doctrinal acredita la falta de coincidencia en la opinión sobre posesión de personalidad jurídica del embrión. Todo lo cual exige dar un poco de luz en torno a la cuestión.

3.2. PERSONAS, COSAS Y ACCIONES.

Esa luz empieza a darse si se acude a una conocida clasificación.

Según ella, como es sabido por todos, el Derecho se ocupa de regular lo relativo a las personas, las cosas y las acciones, de tal modo que lo que hay que preguntarse es en cuál de las tres clases se encuentra el embrión.

El embrión no es una acción, toda vez que ésta es el derecho que tiene cualquier ciudadano, con plena capacidad para ello, de acudir a los Tribunales.

El embrión humano tampoco es una cosa, dado que ni por su naturaleza ni por sus propiedades, es evidente (y hasta intuitivo) que no se trata de una cosa. Es decir, el embrión no es objeto de derechos.

Así pues, queda fuera de toda duda que el embrión humano es persona. Y, si lo es, hay que pensar que tiene derechos.

Ahora bien, es exacto lo que he dicho antes: esto da un poco de luz, pero no completamente, porque no está exento de dificultades doctrinales: para el Derecho, ¿es lo mismo persona que personalidad jurídica?, ¿ser humano que individuo?, ¿individuo que persona?..., es más, en virtud de todo ello, ¿se puede hablar de “esperanza de persona” o de “pre-persona”, en cuyo caso la personalidad jurídica sería incompleta, virtual o inexistente?

3.3. LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL EMBRIÓN HUMANO.

La cuestión que ahora tratamos es clave, puesto que si tiene personalidad jurídica, tiene derechos que deben ser protegidos y si no la tiene, el embrión humano no tiene ningún estatuto jurídico y, por ende, no ha de ser protegido por el Derecho.

Trataré en este momento de exponer la posición de la que parto, posición que está en coherencia con una línea jurídico doctrinal seguida por numerosos estudiosos.

Es muy importante distinguir dos conceptos. No es lo mismo persona que personalidad jurídica. La persona existe antes que la personalidad jurídica. El Derecho no crea a la persona, no la constituye, sino que ésta es ontológicamente anterior y lo único que hace el Derecho es reconocerle un papel ante el mismo.

Como se sabe, en el lenguaje jurídico se llama **persona** a todo ser capaz de derechos y obligaciones, o lo que es igual, de devenir sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas.

El reconocimiento de la capacidad jurídica que hace la norma es declarativo, nunca constitutivo de la capacidad. Si bien es cierto que a toda persona y solamente a ella es a quien el derecho reconoce capacidad, de ahí no se deduce que persona sea únicamente a quien el derecho reconozca como ser capaz de derechos y obligaciones. Esto último sería peligroso, puesto que a quien la norma otorga esa capacidad es persona y a quien no, no lo es, lo cual, en tanto que discriminatorio, es inconstitucional.

El concepto de **personalidad en sentido jurídico** es distinto del de persona humana y expresa una realidad diferente, pero ambas se implican mutuamente. La personalidad jurídica pertenece constitutivamente a la persona humana, pero es una categoría normativa de la vida social y, en cuanto normativa, es realidad “construida”.

Como dice Storch, “lo que otorga el Ordenamiento Jurídico es la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones, no la cualidad de <ser alguien> en el mundo jurídico; concede, pues, la <capacidad jurídica> como <quantum> de la personalidad, atributo éste que sólo cabe reconocer, no <otorgar>”.

Al Derecho no le corresponde definir a la persona ni decir quién es, sino cómo ha de tratarsele.

Por eso, se puede ser más o menos capaz, jurídicamente, pero no se puede ser más o menos persona. Persona se es o no se es totalmente, radicalmente y ab initio.

Por otro lado, y por su parte, la **capacidad jurídica** es la cualidad, condición, o aptitud de la persona que la hace titular o sujeto de derecho y la sitúa como miembro perteneciente a la comunidad jurídica. La capacidad jurídica emana de su personalidad.

En este sentido, Madrigal afirma que “capacidad es sinónimo de personalidad, pues implica aptitud para derechos y obligaciones. Pero esta aptitud en que consiste la personalidad o capacidad jurídica se despliega en dos manifestaciones: a) aptitud del sujeto para la mera tenencia y goce de sus derechos; b) aptitud para el ejercicio de los mismos y para concluir actos jurídicos”. La primera es capacidad jurídica o de goce de derechos y la segunda se denomina capacidad de obrar o capacidad de ejercicio.

Así pues, la persona posee capacidad jurídica desde el momento de su concepción, es decir, desde el inicio de su vida. Sin embargo, la capacidad de obrar la va adquiriendo gradualmente en etapas sucesivas: embrión, feto, menor edad, mayor edad. Por eso, la vida humana es un *continuum*.

El “nasciturus” tiene capacidad jurídica plena, porque es sujeto de derecho; pero capacidad de obrar con condición resolutoria. Es su capacidad de obrar incipiente la que está sujeta a condición resolutoria, no sus derechos subjetivos ni su capacidad jurídica ni, en consecuencia, su personalidad.

Se puede, pues, afirmar que “el concebido no nacido es persona desde su concepción, siendo por tanto sujeto y titular de los derechos que le confiere su condición humana”. Ese es su estatuto jurídico.

En este sentido, conviene recordar el Artículo 10.1 de la Constitución Española: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y los derechos de los demás, son fundamento del orden político y la paz social”.

Como señala Lombardi, “de la protección del embrión se desprende cuál será la protección del niño, adulto, anciano, moribundo”.

Y es que, siguiendo a Jesús Ballesteros, “no se trata, como pretende el utilitarismo, de defender a los *más*, sino a *todos*”.

4. EL TRATAMIENTO DEL EMBRIÓN HUMANO EN LA LEY 14/07 DE INVESTIGACIÓN BIOMÉDICA.

Aplicando el expuesto y fundamentado enfoque a la Ley 14/07, se extraen, entre otras, las siguientes consecuencias:

La primera, que, en la citada Ley, el ser humano, en su fase embrionaria preimplantacional, se encuentra totalmente desprotegido.

La segunda, que se ha recogido el término “pre-embrión” del famoso Informe Warnock, cuando se trata de un término que no tiene eco en la literatura científica.

La tercera y última, si, sobre la base de lo anteriormente expuesto, el embrión humano puede ser objeto de donación.

4.1. EL EMBRIÓN HUMANO EN SU FASE PREIMPLANTACIONAL.

La primera consecuencia a la que he aludido más arriba se extrae, sin ir más lejos, de la definición que hace la Ley en su Artículo 3.1), según el cual, “a los efectos de esta Ley se entenderá por: <<Embrión>>: Fase del desarrollo embrionario que abarca desde el momento en que el ovocito fecundado se encuentra en el útero de una mujer hasta que se produce el inicio de la organogénesis, y que finaliza a los 56 días a partir del momento de la fecundación, exceptuando del cómputo en los que el desarrollo se hubiera podido detener”.

Lo primero que llama la atención es el comienzo del Artículo: “A los efectos de esta Ley”, toda vez que acredita lo explicado supra, es decir, que no existe una Bioética sino varias bioéticas y que no existe una Biojurídica sino varias biojurídicas.

Para *esta Ley*, detrás de la cual existe una filosofía política y ética concreta, el embrión humano es definido como queda dicho, pero ello no quiere decir que la citada definición pueda sustentarse sin reservas desde el punto de vista biológico, antropológico y jurídico.

En efecto, la Ley habla del ovocito fecundado que se encuentra en el útero de una mujer hasta que se produce el inicio de la organogénesis, es decir, desde que está implantado en el útero, lo cual ocurre más o menos a los catorce días de su fecundación. Pero, ¿qué ocurre con el embrión humano desde el momento de la concepción hasta esos catorce días?

Es en este momento cuando hay que traer a colación las palabras de Francesco D’Agostino, cuando dice que “corresponde sin duda a la ciencia indicar cuándo nos encontramos en presencia de un nuevo individuo viviente y perteneciente a la especie humana” y, en este sentido, como argumenta acertadamente Mónica López Barahona, “la reflexión inductiva sobre los datos hasta hoy comprobados por la ciencia lleva, pues, a la siguiente conclusión: con la fusión de los dos gametos humanos, un nuevo ser humano comienza su propia existencia o ciclo vital, en el que realizará autónomamente todas las potencialidades de que está intrínsecamente dotado, aunque esto deberá suceder dentro de los límites en que está circunscrito cada ser viviente, en particular la patología y la muerte. El embrión, pues, desde la fusión de los gametos, ya no es un potencial ser humano, sino que es un ser humano real”.

De modo que, biológicamente, el embrión humano, desde el momento de la concepción, contiene 46 cromosomas; actúa como una unidad independiente (distinta de los dos gametos que la han generado); con vida (por su naturaleza celular) humana (por

el contenido de su material genético, específica y exclusivamente humano); capaz de nutrirse (en el ambiente donde vive) y de desarrollarse (por su tipología celular).

Desde la Antropología Filosófica, Zubiri es categórico en este punto cuando dice que “en el germen está ya todo lo que en su desarrollo constituirá lo que suele llamarse hombre, pero sin trans-formación ninguna, sólo por desarrollo. El germen es ya un ser humano. Pero no como creían los medievales (y los mediavalizantes que muchas veces ignoran serlo), porque el germen sea germen de hombre, esto es, de donde <<saldrá>> un hombre, sino porque el germen es un hombre germinante y, por tanto, <<es ya>> formalmente y no sólo virtualmente hombre. La germinación es ya formalmente humana”.

Somos siempre *el* mismo, aunque no seamos siempre *lo* mismo. La diferencia radica en que la persona es estructural y ontológicamente anterior y más importante que la personalidad (que la vamos adquiriendo gradualmente), por eso tenemos dignidad y no precio (parafraseando a Kant). Esa dignidad humana es la que hace que tengamos derechos desde el momento del comienzo de la vida (fecundación) hasta su terminación (muerte). Esos derechos han de ser regulados para proteger al individuo, sobre todo en su fase más indefensa, que es aquella de la que estamos hablando.

Ese desarrollo, ese *continuum* en el que la vida humana consiste, parece ser olvidado por la Ley 14/07, ya que no regula ni, por ende, protege a la persona en su fase embrionaria preimplantacional.

Las consecuencias de esa laguna legal hacen que la experimentación con embriones humanos preimplantatorios sea posible y, bajo mi punto de vista, inconstitucional, ya que, irremediamente, conduce a su destrucción (Artículos 10.1 de la Constitución Española, ya aludido; y Declaración Universal de Derechos Humanos).

4.2. EL TÉRMINO “PREEMBRIÓN”.

Cuando el Gobierno Británico quiso regular la Reproducción Asistida, creó una Comisión, en 1984, presidida por Mary Warnock, con el fin de que se elaborara un Informe científico y ético sobre la cuestión.

Una de las personas que integraban dicha Comisión era la bióloga Jeanne MacLaren, quien creó el término y concepto de preembrión, estableciendo la fecha del día 14 desde la concepción como plazo para la licitud de la experimentación con embriones sin que pudiera haber dilema ético alguno... Ello a pesar de que el propio Informe establece que “ningún estadio particular del proceso de desarrollo es más importante que otro. Todos forman parte de un proceso continuo”.

Más tarde, fue la propia Maclaren quien manifestó las presiones políticas que sufrió para poder encontrar el término adecuado y su definición; presiones que tenían como finalidad la posibilidad de investigar con embriones humanos evitando de este modo dilemas éticos o problemas de licitud que retrasaran esa investigación, ya que tenía como consecuencia la evidente manipulación y destrucción de ese “material

biológico”. A pesar de todo, el término ya estaba recogido en el Informe y regulado en la Ley.

Posteriormente, en 1986, y antes de dictarse la Ley de Reproducción Asistida española, el Gobierno aprobó el llamado “Informe Palacios”, llamado así por ser Marcelo Palacios quien presidió la Comisión que lo redactó; Informe que estaba influenciado por el Informe Warnock.

De este modo, en España el término ha llegado hasta nuestros días y, de hecho, está recogido en la Ley 14/07: “el embrión constituido in vitro formado por el grupo de células resultante de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde”.

Sin embargo, ni la nomenclatura ni su definición tiene base científica alguna, siendo esa la razón por la cual hoy ninguna revista científica de prestigio lo recoge (ver Boletín Electrónico del Observatorio de Bioética de la Universidad Católica de Valencia, Volumen I, Número 1, en www.observatoriobioetica.com Comentario sobre la Ley de Biomedicina).

Como he fundamentado más arriba con meridiana claridad, antes del embrión humano no hay nada y cuando existe, ya es embrión humano, con lo cual, no es solamente “el grupo de células resultante”, sino un ser humano vivo: llamarle preembrión es desproveerle de su dignidad humana y un intento de evitar posibles y “engorrosos” dilemas éticos.

4.3. LA DONACIÓN DE EMBRIONES HUMANOS EN LA LEY 14/07.

Desde el punto de vista científico, antropológico y jurídico antes expuesto y fundamentado, es evidente que el embrión humano no se encuentra adecuadamente protegido en la Ley.

En efecto, por un lado, ya hemos anticipado que la Ley, al definir el término “Embrión”, no considera como tal al embrión en su fase preimplantacional, por lo que de por sí no lo protege.

Por otro lado, sólo habla de embrión en dicha fase cuando lo llama “preembrión”, término que carece de toda consistencia biológica y cuya finalidad es despojar al embrión humano de la dignidad que le es inherente.

Pero, yendo un paso más allá, en la Ley se observan ciertas contradicciones que la misma no consigue resolver.

En efecto, en la Exposición de Motivos podemos leer que “(...) esta Ley tiene como uno de sus ejes prioritarios asegurar el respeto y la protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas del ser humano”, razón por la cual, y en coherencia con el Convenio de Oviedo y con las Sentencias números 53/85, 212/96 y 116/99, prohíbe la constitución de embriones humanos exclusivamente con fines de experimentación (Artículo 33).

Pero “permite la utilización de cualquier técnica de obtención de células troncales embrionarias humanas con fines terapéuticos o de investigación”, motivo por el cual habla de la donación de embriones humanos y de preembriones (Artículo 33); y de la llamada “transferencia nuclear somática” (que no es otra cosa que la clonación).

Al permitir “cualquier otra técnica de obtención de células troncales embrionarias”, está abriendo la puerta a la utilización, manipulación y destrucción de embriones humanos para realizar esa obtención, lo cual no es otra cosa que decir la utilización, manipulación y destrucción de seres humanos vivos que tienen derechos que les son inherentes.

Si esto es así, que lo es como hemos visto, no es lícita la donación de los embriones humanos, ya que esto atentaría contra su propia dignidad, y ello a pesar de que la propia Exposición de Motivos diga que “la Ley se constituye sobre los principios de la integridad de las personas y la protección de la dignidad e identidad del ser humano”.

Abundando en la misma idea, por mucho que se hable de protección de la dignidad humana en la Exposición de Motivos y en los primeros Artículos de la Ley, resulta que en esta, sobre todo en los Títulos III y IV, fundamentalmente en el primero de ellos (Artículos 28 y siguientes), tal dignidad no resulta adecuada ni suficientemente protegida en lo que respecta a los embriones humanos (en contra de lo dispuesto en el Artículo 18.1 in fine del Convenio de Oviedo, vigente en España), quienes al ser seres humanos hay que tratarlos como fines, no como medios (en coherencia con la máxima kantiana). Es decir, no se puede disponer de ellos.

Tal contradicción ya se encuentra en el mismo Artículo 1, el cual dice que el objeto de la Ley es regular, con pleno respeto a la dignidad e identidad humanas y a los derechos que le son inherentes, entre otras cosas,... la utilización y donación de preembriones, embriones, y fetos humanos.

La misma contradicción la podemos observar en el Artículo 2 al garantizar una serie de derechos que posteriormente no lleva a cabo, por ejemplo en los Artículos 28 y siguientes (salvo la limitación del Artículo 30.1: propósito diagnóstico y terapéutico en interés del propio embrión o feto), los cuales se insertan en los Títulos III y IV, que, entre otras cosas, tratan sobre la donación de embriones y fetos humanos.

Se llega incluso a hablar de la donación de embriones muertos, cuando es muy difícil saber científicamente cuándo un embrión humano está muerto.

La dignidad humana es, precisamente, la que impide la donación y utilización de los embriones humanos, toda vez que al tener naturaleza de seres humanos (es decir, personas), no pueden ser objeto (y menos, sujetos) de donación: según el Artículo 618 del Código Civil, se donan las cosas, no las personas; pero sobre todo para los fines que regula la Ley, ya que ello pasa inevitablemente por la destrucción de los mismos.

Es cierto, por otro lado, que la Ley regula el consentimiento informado y el derecho a la información, la protección de datos personales y el derecho a la confidencialidad, que son requisitos regulados en el Artículo 29; además de otros requisitos y limitaciones que deben de regir en la investigación y que se regulan en el Artículo 31.

Pero, insisto, si la donación no se puede o no se debe realizar, revestirla con la protección de estos derechos es inadecuado, por lo menos en lo que respecta al embrión humano, que es el objeto del presente trabajo.

Por cierto, hasta ahora, los intentos que se han llevado a cabo de experimentación con células madre embrionarias humanas para conseguir la curación de enfermedades han quedado en eso, en intentos, ya que todos han resultado infructuosos.

5. ALTERNATIVAS DE INVESTIGACIÓN.

Tiene razón la Exposición de Motivos de la Ley cuando dice que “la aparición de nuevas herramientas analíticas ha llevado a grandes descubrimientos que permiten albergar fundadas esperanzas sobre el tratamiento e incluso la curación en un futuro no muy lejano de patologías hasta ahora inabordables”

Ahora bien, propósito de la Bioética y la Biojurídica no es impedir o retrasar los avances de la investigación científica, sino que tal investigación sea más acorde con la dignidad humana.

Cómo combinar ambos deseos, es decir, el avance de la investigación científica y que dicho avance sea conforme con la dignidad humana, es tarea que tiene que abordar tanto la Bioética como la Biojurídica.

En este sentido, los dilemas éticos que plantea la investigación biomédica con células madre embrionarias han quedado suficientemente expuestos, pero ello no quiere decir que no existan alternativas a esa investigación, alternativas que sí han dado resultados positivos hasta ahora.

Me refiero a la extracción de tejidos de células totipotentes que se dan en la sangre del cordón umbilical y en ciertas células adultas, que son un campo científico, ético y jurídico muy a considerar.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA.

- AMOR PAN, J. R. (2005). *Introducción a la bioética*. Editorial PPC: Madrid.
- Anteproyecto de la Ley de Investigación Biomédica.
- BALLESTEROS, J. (2001). *El estatuto del embrión humano: cuestiones científicas, filosóficas y jurídicas*. En TOMÁS GARRIDO, G. M. *Manual de bioética*. Editorial Ariel: Barcelona.

- BOLETÍN ELECTRÓNICO DEL OBSERVATORIO DE BIOÉTICA DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALENCIA. (2007). Volumen I. Número 1. *Comentario a la Ley de Biomedicina*. www.observatoriobioetica.com Valencia.
- CICCONE, L. (2006). *Bioética. Historia, principios, cuestiones*. Editorial Palabra: Madrid.
- Código Civil Español.
- Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (Convenio de Oviedo), de 4 de abril de 1997.
- Constitución Española.
- DE MIGUEL BERIAIN, I. (2004). *El embrión y la biotecnología. Un análisis ético-jurídico*. Editorial Comares: Granada.
- FLECHA, J-R. (2005). *Bioética. La fuente de la vida*. Editorial Sígueme: Salamanca.
- Legislación Básica Sanitaria. Editorial Tecnos.
- Ley 14/06, sobre Técnicas de Reproducción Asistida.
- Ley 14/07, de 3 de julio, de Investigación Biomédica.
- LÓPEZ BARAHONA, M. (2001). *El estatuto biológico del embrión humano*. En TOMÁS GARRIDO, G. M. *Manual de bioética*. Editorial Ariel: Barcelona.
- MacIntyre, A. (2001). *Tras la virtud*. Editorial Crítica: Barcelona.
- SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J. M. (2001). *Bioética y derecho*. En TOMÁS GARRIDO, G. M. *Manual de Bioética*. Editorial Ariel: Barcelona.
- SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J. M. (2005). *Retos jurídicos de la bioética*. Ediciones Internacionales Universitarias, S. A.: Madrid.
- VIDAL, M. (1991). *Moral de la persona y bioética teológica. (Moral de actitudes, II-1ª parte)*. PS Editorial: Madrid.
- VILA-CORO, M. D. (1995). *Introducción a la biojurídica*. Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid: Madrid.
- VILA-CORO, M. D. (2003). *La bioética en la encrucijada*. Editorial Dykinson, S. L.: Madrid.

David Guillem-Tatay.

Abogado. Miembro del Observatorio de Bioética de la UCV.