

ASPECTOS CIVILES DE LA CLONACIÓN

Víctor Angoitia Gorostiaga

Profesor de Derecho Civil. Universidad del País Vasco.

Los actuales pronunciamientos en torno a la donación humana y a los parámetros determinantes de su admisibilidad o interdicción, se mueven quebradizamente en el plano del *dangerous knowledge*, en cuanto aquélla constituye, aún, una realidad científica insuficientemente contrastada. La aceleración caracterizadora de nuestro tiempo aboca a esa precipitación cognoscitiva, con una especial incidencia en los perfiles de la existencia humana y en la prometéica búsqueda de la superación de su condición precedera.

De ese modo, el final del siglo XX alumbra la aparición de realidades conceptuales que nuestros antepasados ignoraron, sobrecogedoramente recayentes en los contornos del devenir existencial del ser humano: muerte cerebral, genoma y terapia génica, reproducción asistida, trasplante de órganos, donación... Al tiempo que aumenta la miseria en las condiciones de vida de la mayor parte de la humanidad, especialmente de los más indefensos; se asume una creciente conciencia en un planeta sin futuro, progresivamente agredido en su equilibrio por una injustificable estulticia humana; se conocen nuevas enfermedades y continúa su devastadora tarea la plaga que asola nuestros sentimientos, martillea incesante el toque de difuntos y ridiculiza a los pretenciosos señores de la vida y de la muerte.

No parece, por ello, que el debate sobre las consecuencias ético-jurídicas de la donación humana haya de plantearse *ex nava* en ese ámbito del conocimiento humano, al margen de los principios y valores ya consagrados en relación con otras realidades sobrevenidas en tiempos recientes. El derecho a la libertad, la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad, constituyen valores apriorísticos para el Derecho Civil, al margen de su consagración normativa y de los términos en que la misma se formule.

En esa perspectiva, el Derecho Civil no se siente llamado a autorizar o prohibir, sino a regular los límites en los que el ejercicio de la libertad se hace admisible, particularmente cuando colisiona con otros intereses merecedores de tutela jurídica. Así, la respuesta a los interrogantes sobre la licitud de la donación humana habrá de remitirse a las concretas consecuencias que de ella se deriven. Cabe argumentar, como

ya se sostuvo en relación con la extracción de órganos *ex vivo*, que las conductas son lícitas o condenables en sí mismas, con independencia de la bondad del fin que con ellas se persiga.

El sustrato moral del Derecho, particularmente del Derecho Civil, como Derecho de la persona y de familia, no impide, sin embargo, que sus parámetros argumentales prefieran acudir a las razones que fundamenten por qué ha de ser prohibido lo que puede hacerse. En otras palabras, en la compleja teoría de la causa, frecuentemente restrictiva, encuentra el Derecho el fundamento de la licitud de conductas que habrían de resultar prohibidas atendido su objeto. En consecuencia, la donación humana, *rectius*, aquellas aplicaciones de las técnicas de donación en seres humanos que no se manifiesten perversas en sí mismas ni por sus resultados, se hacen acreedoras a un análisis que desplace apriorísticos juicios de valor, dogmáticamente amparados en el recurrente temor a la reiteración de algunos bochornosos episodios históricos; el efecto Everest; la pendiente deslizante; el irrefrenable impulso a la perversidad; la manipulación del orden natural; la intromisión, en fin, en los ámbitos sagrados de la vida y de la muerte, ajenos en sus designios a la voluntad humana.

En concreto, desde la perspectiva del Derecho Civil, el debate se formula en relación a la donación como técnica de reproducción, al margen de su utilización como procedimiento dirigido a la selección de la especie, producción de híbridos y quimeras, etc. Ello acontece, por lo que hace referencia a nuestro ordenamiento, en un momento histórico en el que la dogmática civilista aún no ha concluido el capítulo sobre los límites en que se hacen admisibles las técnicas de reproducción asistida humana reguladas en la Ley 35/1988, de 22 de noviembre.

Por ello, la predecible incidencia de la donación humana en el Derecho Civil habría de ceñirse al ámbito de la filiación, asumida sin reservas la premisa de que el ser humano nacido a través de los procesos que aquélla incorpora es atribuido de personalidad en iguales condiciones que los nacidos a través de otros medios de procreación. En la medida en que la donación desemboque en la generación de un ser humano, descartados otros estadios de desarrollo celular exclusivamente

conducentes a la formación de tejidos, órganos u otras sustancias, repele al Derecho la hipotética admisibilidad de individuos carentes de personalidad o, si se prefiere, dotados de una mutilada capacidad jurídica.

De otro lado, sin perjuicio de la complejidad que se intuye en la atribución de una filiación biológica al ser clónico en determinadas tesituras, ello no se configura como obstáculo insalvable, tanto en cuanto la relación de filiación no es mero reflejo jurídico de la procreación humana, por más que se asiente en ella fundamentalmente. Así, el ordenamiento jurídico no sólo atiende a la filiación por naturaleza, sino establece igualmente la derivada de la adopción, en la que, prescindéndose de la relación natural nacida de la reproducción, se sustituye por otra manifiestamente artificial, ante la incapacidad o negativa de los progenitores naturales para llevar a cabo la función que de dicha vinculación se sigue. En hipótesis extrema, no repugna al Derecho sacrificar la verdad biológica, atribuyendo la filiación natural a quien no es hijo de tal progenitor.

El polémico artículo 8.1 de la Ley 35/1988 dispone, en efecto, que ni el marido ni la mujer, cuando hayan prestado su consentimiento, previa y expresamente, a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido por consecuencia de tal fecundación. Se consagra, en ese modo, la falsedad de atribuir la paternidad biológica a quien se sabe no es el progenitor, ocultándose, a salvo la excepción contemplada en el artículo 5.5.3º de la ley, la verdadera identidad de éste incluso a quien aspira a conocer su origen biológico.

Sin perjuicio, pues, de la lógica perplejidad que al Derecho produce la intuición de una realidad innovadora y perturbadora de sus principios tradicionales, dicho desasosiego no traduce su insuficiencia para regular convincentemente las manifestaciones admisibles de esa nueva realidad. En este sentido, dudosamente atendibles parecen, en principio, las aspiraciones, comprensiblemente humanas, pero insuficientes para acreditar la tutela jurídica, de acudir a la clonación como recurso para compensar la ausencia del hijo prematuramente fallecido o satisfacer un enigmático narcisismo. En definitiva, cuando las técnicas de clonación humana no se configuran como técnica reproductora alternativa a la capacidad procreadora de la persona, irrealizable por otros cauces. Perspectiva desde la que cabe albergar los más fundados interrogantes sobre la mayor admisibilidad jurídica y moral de la fecundación con contribución de donante o donantes.

Por otro lado, es obvio que el derecho a la libertad, también en su vertiente científica, el libre desarrollo e la personalidad y el derecho a la reproducción han de conciliarse con la tutela jurídica del derecho del niño clónico a su propia identidad y al más libre desarrollo de su personalidad, cuando menos en idéntica medida a la de los nacidos mediante reproducción sexual.

Sin que quepa olvidar, en último término, la consagración en el artículo 15 de la Constitución Española del derecho de todos a la vida y a la integridad física y moral, sobre cuyo verdadero alcance no es difícil intuir nuevos interrogantes y amenazas.