



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES FILOSÓFICAS

PROGRAMA DE MAESTRÍA Y DOCTORADO EN FILOSOFÍA

**IDENTIDAD PERSONAL. PROBLEMAS BIOÉTICOS Y  
JURÍDICOS SOBRE LA CLONACIÓN HUMANA**

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**  
**MAESTRÍA EN FILOSOFÍA**  
**P R E S E N T A:**  
**ABRAHAM PÉREZ DAZA**



DIRECTOR DE TESIS: DR. PEDRO ENRIQUE GARCÍA RUÍZ

MEXICO, D.F.

2009



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## DEDICATORIAS

Hace poco más de cinco años, concluí mis estudios de licenciatura en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. En aquel momento me encontraba rodeado de un sinnúmero de personas que hicieron posible mis estudios universitarios y mi formación académica. A lo largo de este tiempo mi lectura encontró eco en la filosofía y particularmente en la ética, donde halle una gran beta de conocimiento. El promotor que directamente influyera sobre este interés fue el doctor Pedro Enrique García Ruíz, a quien conocí en mi primer semestre, como alumno de la Licenciatura en Filosofía de la máxima casa de estudios, y que desde entonces, me he visto privilegiado con su amistad desinteresada, y quien aceptará dirigir mi investigación para la Maestría sobre la *identidad personal*, tópico que conoce perfectamente. Pero no hubiera sido posible definir esta línea de investigación de posgrado, sino por el doctor Jorge Enrique Linares Salgado, que indirectamente, me mostrara mediante la impartición de sus cursos sobre la *naturaleza humana* y sobre *tecnología y humanismo*, temas por demás persuasivos en el campo de las ciencias de la vida, tal y como es el caso de la *Bioética* y particularmente, a la *Clonación Humana*. Que complementariamente, con las observaciones del doctor Carlos María Romeo Casabona, profesor de la Universidad de Bilbao, España, me orientara a no descuidar la problemática ético-jurídica, a ustedes muchas gracias. De igual manera los doctores Carlos Oliva Mendoza, Jorge Armando Reyes Escobar y Víctor Gerardo Rivas López, quienes a lo largo de mi formación intelectual en la licenciatura de filosofía, me enseñaron lo más maravilloso que puede recibir un alumno, aprender a pensar. A ustedes les debo mi entusiasmo por la lectura, pero principalmente mi pasión por la academia.

Por otro lado, he de manifestar mi plena y total gratitud y cariño hacia mi familia, por todo lo que han hecho por mí. A mi padre Alfonso Pérez Monac, porque nunca ha dejado de quererme y abrazarme como su *cascarito*. Igualmente a mi madre Josefina Esther Daza Gómez, por su incansable amor y siempre bendiciones. Para Alfonso mi hermano, a quien nunca terminaré de poder retribuirle todo su apoyo y fraternal comprensión que ha tenido sobre mi persona. Y a Esther, encantadora mujer que más que mi hermana, llegó a ser mi segunda madre, muchas gracias por tu amor. En este camino también corresponde

mencionar a un ser humano que ha sido pieza clave para el lugar que hoy en día tiene mi vida profesional, a Carlos Daza Gómez, mi tío, a ti, te dedico la tesis por ser la única persona que me mostró desde el primer día que estuve bajo tu manto, lo extraordinario que es la profesión, gracias *doc*. Para Ricardo Celis Aguilar Álvarez, mi amigo, hombre de virtudes, entre ellas la honradez, para ti *pietro* mi reconocimiento. A Rubén Quintino Zepeda y Eduardo Sarmiento por sus entrañables apoyos, y a todos aquellos que me faltan por mencionar, gracias. Por último, a la mujer que vino a darle sentido a mi vida en el posgrado, a ti Erika, te dedico el más sincero y desbordante amor para siempre. Te amo.

# ÍNDICE

DEDICATORIAS	1
INTRODUCCIÓN	5

## CAPÍTULO PRIMERO

### UNA PRIMERA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE PERSONA.

I. Introducción	8
1. Sobre el concepto de persona: primera aportación del iusnaturalismo racional.	10
a) El derecho como cualidad moral en Hugo Grocio	10
b) Samuel Pufendorf y la noción moderna de ser moral o persona	13
2. John Locke y el fundamentalismo pragmático de <i>ser persona</i>	16
3. Comentarios finales	26

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LA CONSTRUCCIÓN ÉTICA DE LA IDENTIDAD PERSONAL

1. ¿Qué se debe entender por persona?.....	28
2. La propuesta ética-forense de Daniel Dennet, sobre el concepto de persona...	29
3. La construcción ética de la identidad personal	
en el pensamiento de Derek Parfit	33
4. El neokantismo ético de John Rawls, sobre el constructo de persona	42
4.1. La postura liberal del concepto de persona:	
el caso del trasplante de órganos	49

**LA CLONACIÓN HUMANA: PROBLEMAS ÉTICO-JURÍDICO Y SUS**

**IMPLICACIONES EN LA IDENTIDAD PERSONAL**

I. Palabras previas	71
1. Individuos, humanos y personas: La cuestión del estatus moral	72
1.1. ¿Derecho a la identidad personal?	89
2. ¿Por qué ésta mal clonar?	100
3. Un primer intento de contextualizar la protección ético-jurídica de la identidad personal frente a la clonación humana	109
<b>CONCLUSIONES</b>	119
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	126

Hoy en día, los logros alcanzados por la ingeniería genética en mejorar la calidad de vida de los seres humanos, trae aparejado una serie de resultados que alertan a la humanidad, mismos que la comunidad internacional ha procurado prohibir, restringir y hasta sancionar actos de investigación que pongan en peligro la especie humana, tal y como sucede con la clonación de seres humanos.

La clonación es un tema por demás recurrido, si bien, ha estimulado desde antiguo la imaginación por la inmortalidad, yendo desde el fraude, afirmaciones absurdas y ciencia ficción en gran parte de los debates, donde los científicos, legisladores, políticos, filósofos, juristas, entre otros, han buscado determinar si es aceptable su investigación o no, con fines de terapéuticos o de reproducción en seres humanos. Pero también se ha propiciado un espacio óptimo para analizar los problemas de la identidad personal en el campo de la bioética, específicamente vinculados con la clonación humana.

Este debate es a mi parecer inabarcable por todas sus aristas que implican óreligioso, político, legal, antropólogo, entre otros-, o simplemente, en el campo filosófico, se analiza la viabilidad de un estudio ontológico, ético, analítico, fenomenológico, en fin, presenta un marco conceptual bastante ilimitado. Por ello, he preferido intentar delimitar este constructo de que se habrá de entender por clonación, a partir de la problemática que la filosofía a establecido con la identidad personal, esto es, que es õpersonaö.

Determinar que significa õpersonaö, bajo una línea argumentativa que el irracionalismo iusnaturalista marcó a lo largo del siglo XVII, bajo el pensamiento de Hugo Grocio, Samuel Pufendorf y con John Locke, me permitirá establecer un marco referencial moral-normativo, lo suficientemente apto para emprender el debate que al día prevalece sobre cuáles deben ser las cualidades de ser persona, y dejar sembrado la propuesta lockeana de entender a la persona como un concepto forense (práctico).

No obstante, el marco conceptual deberá ser reconstruido en el capítulo segundo, por autores contemporáneos como Dennett, Parfit y Rawls quienes indagan en una fundamentación ética de las cualidades que debe tener una persona, y como en la

construcción de una realidad, debe el debate moral perfilar las bases para un consenso en una determinada sociedad, y con ello, intentó aplicar los planteamientos filosóficos en la medicina actual, con el caso de trasplante de órganos, donde se plantearán temas de la autonomía del sujeto moral, libertad humana, dignidad humana, paternalismo, etcétera, encaminado a garantizar el derecho a la salud, previsto constitucionalmente en el artículo 4º, párrafo cuarto.

Con la finalidad de delimitar cada vez más, el debate ético sobre quién debe ser considerado persona, y su relación con identidad personal, frente a los nuevos códigos deontológicos que los comités de bioética han establecido a partir de los derechos humanos, o derechos fundamentales, tal y como lo refleja la comunidad internacional que en consonancia con el artículo 11 de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (1997), elaborado por la UNESCO, declaró que la clonación humana es contraria a la dignidad humana y prácticas eugenésicas.

Una vez elaborado el debate ético de quien debe ser considerado como persona, corresponde incursionar al objeto del trabajo de investigación, la clonación humana, ¿qué es? y ¿por qué esta mal clonar?, ¿cuál es el bien, o bienes jurídicos que se deben proteger?, en la clonación humana. Para lo cual, he establecido un primer nivel de discusión con pensadores como Singer y Harris quienes analizan conceptos como individuo, persona, humano, clonación e identidad personal, de los cuales habrá de trascender el postulado kantiano de la autonomía del individuo, mediante el cual se establece el principio de que nadie debe ser medio sino fin en sí mismo. Lo cual significa que ninguno está capacitado para determinar el valor o sentido de una vida, sino que cada persona es soberana en la valoración de su propia existencia. Por lo que el ser persona no es algo estático y permanente, sino algo dinámico en tanto no se pierda esa capacidad.

Cuando se de el caso de que la pérdida de este elemento, se estará en presencia de una expersona (según Harris), cuando un ser humano adquiere esta capacidad, se convierte en persona y, del mismo modo, cuando una persona deja de tenerla, deja de serla, aunque, naturalmente, no deja de ser miembro de la especie humana. Lo que da pauta a diferenciar entre persona (person) y personalidad (personhood), siendo ésta la capacidad de querer existir y un tipo de autoconsciencia que hace posible desea lo que uno se propone, pero sin

entender la personalidad en sentido psicológico, sino, esencialmente, como voluntad de vivir autoconscientemente, por ejemplo, si subsiste un cuerpo con las constantes vitales técnicamente vivo, ya no hay personalidad.

Ahora bien, a lo largo del tercer capítulo habré de afirmar que la idea de que la clonación (realizar una copia genéticamente idéntica), no lleva por sí sola a una perfecta semejanza sobre la identidad personal. Pero sí generaría una perturbación de las relaciones entre identidad personal e identidad genética, además problemas de individualidad, para la toma de decisiones de tener hijos, o bien, sobre la relación entre generaciones. Además, el debate moral no debe centrarse en las técnicas de la clonación (terapéutica, de reproducción, entre otras), porque por sí mismo, la tecnología no es buena o mala, sino para que se utiliza y para qué fines.

Motivo por el cual, poco más de treinta países, entre los que figuran Alemania, Australia, Costa Rica, Colombia, Dinamarca, España, Japón, Noruega, Perú entre otros, como México, han promulgado ya diversas leyes que prohíben la clonación con fines de reproducción.

Finalmente, analizo la discusión ético-jurídico que prevalece en materia penal, por la prohibición y aplicación de una pena en el Código Penal para el Distrito Federal, por la realización de una clonación en seres humanos, tendencia que emana de la comunidad internacional. A efecto de establecer los bienes jurídicos que se han de proteger, a saber la dignidad humana, la individualidad de la persona, la intimidad genética, la pluralidad de la especie humana o bien, la propia identidad personal.

### Introducción

A lo largo de los siglos XVII y XVIII se fue consolidando un período denominado metafísico o moderno. Entendido el concepto metafísico como periodo de transición para la creciente secularización de la sociedad occidental, en su más y plena actividad racional y, simultáneamente, la razón ambiciona construir sus conceptos al margen de la fe. El pensamiento filosófico a partir de esta época trata de buscar el fundamento del derecho en la inmanencia del mundo humano y social, en la propia naturaleza humana y en la sociedad civil, sin dejar de lado la importancia que cobraría el concepto de persona.<sup>1</sup> De ahí la denominación al siglo XVIII, como el siglo de la Razón de las luces.<sup>2</sup>

Los personajes más representativos del derecho natural moderno<sup>3</sup> en este período intelectual son Grocio, Pufendorf, Thomasius y Wolff. Y desde una postura política y

---

<sup>1</sup> *Historia de la filosofía del derecho clásica y moderna*, tirant lo blanch, Valencia, pp. 20 y 21. «El método seguido para analizar la esencia del hombre y descubrir en ella los caracteres que permitan deducir un modelo político o de Estado y un concepto de derecho. A partir del estudio de la naturaleza humana y de sus propiedades, se obtiene el concepto de derecho natural, que es ideal y abstracto, y en él se cree ver la fuente del derecho positivo».

<sup>2</sup> *Historia de la filosofía del derecho clásica y moderna*, pp. 246 y s. «En esta etapa la *concepción general del derecho* cambia respecto de la época anterior. Ahora ya no se concibe el derecho como algo que tiene su origen en la trascendencia (Dios, la naturaleza, la razón universal o divina) y que desde ahí ha sido trasladado a la mente de los hombres y al ámbito de la sociedad. Por el contrario, en la etapa metafísica el derecho es concebido como algo *inmanente* al mundo humano. En concreto, se busca el origen, el fundamento y la esencia misma del derecho en la *naturaleza humana*. Este último concepto es, por cierto, una abstracción, una realidad de carácter metafísico, pues es una idea a la que se atribuye realidad y se considera inmutable. En esta idea se asientan todas las formulaciones de la doctrina del derecho natural de la época moderna, desde Grocio hasta Kant».

<sup>3</sup> *Historia de la filosofía del derecho clásica y moderna*, p. 248. Los rasgos generales del pensamiento moderno son los siguientes:

1. Individualismo: el punto de partida para la concepción del derecho son los hombres considerados como individuos independientes e iguales.

antropológica, fueron los filósofos Hobbes, Spinoza, Locke, y Rousseau,<sup>4</sup> quienes acuñaron distintos matices para determinar el lugar del ser humano en sociedad, y distinguieron al hombre de la persona frente a los demás seres vivos.

Por ello, me resulta menester detenerme brevemente en este proceso metafísico del siglo XVII y XVIII, porque es aquí donde se establece el fundamento *normativo* del concepto de persona, que hoy en día, tantos problemas genera por la diversidad de cualidades atribuidas a éste y que han dejado de lado, este fundamento esencial para la mejor comprensión de las cualidades necesarias de ser persona y por supuesto los postulados filosóficos que lleva implícitos en los problemas de la identidad personal (numeral 1), que más adelante analizaré con mayor detenimiento, frente a los devastadores avances que la genética y la bioética han marcado en los últimos años (numeral 2), específicamente en la clonación humana.

Y una vez delimitado el ámbito de discusión en este capítulo, discutiré más adelante (Capítulo Segundo) en la investigación, la necesidad en proteger ético-jurídicopenalmente

---

2. Liberalismo: la característica esencial del hombre como individuo es la libertad y en esto consiste su principal derecho innato.

3. Voluntarismo: el derecho (*ius*) es una facultad del individuo, basada en su voluntad o libre arbitrio, que se proyecta hacia el exterior e impregna sus relaciones con los otros hombres.

4. Con esta idea se asocia la del contractualismo: el derecho nace del consenso o de pactos (acuerdos de voluntades) entre hombres libres e iguales, tanto en el terreno de lo privado como en el de lo público.

5. Subjetivismo: de todo lo anterior se desprende que ahora el derecho es concebido ante todo como un derecho subjetivo, mientras que el derecho objetivo, que ahora se identifica con el conjunto de las leyes o normas jurídicas, viene a ser simplemente la suma de todos los derechos subjetivos o individuales, junto con las obligaciones correlativas entre ellos. Los principales de éstos son los derechos naturales o humanos.

6. El voluntarismo básico en cuanto al origen del derecho se combina con un racionalismo instrumental o metódico: la razón analítica descubre los caracteres esenciales del hombre y deduce de ahí los principios en los que ha de inspirarse el derecho positivo.

7. Finalmente, el concepto jurídico de la justicia deja de ser una virtud moral para convertirse en una técnica o un medio por el cual el hombre puede exigir la realización de sus derechos, preservando así su existencia e independencia como individuo en el medio social.

<sup>4</sup> Hume fue la excepción a esta regla.

el derecho a la igualdad personal, ante los posibles conflictos morales y éticos que puede llegar a generar la clonación de seres humanos.

## 1. Sobre el concepto de persona: primera aportación del iusnaturalismo racional

### a) El derecho como cualidad moral en Hugo Grocio

Hugo Grocio propugnaba un derecho de superioridad (Dios-hombre, padre-hijo, rey-súbdito, señor-siervo) y otro derecho entre iguales. Pero también distinguía uno más, referente a las personas, el cual le atribuye a la persona una cualidad moral perfecta (facultad) por el simple hecho de que puede hacer o tener algo lícitamente, y si ésta es menos perfecta será aptitud (potencia).<sup>5</sup> A esta facultad los juristas le denominaban *ius propriè aut stricte dictum*, Grocio lo llamaba *Derecho* estrictamente dicho, porque para este pensador moderno *En él se comprende la facultad sobre sí mismo, que llamamos libertad*.<sup>6</sup> Pero no solamente esto, Grocio enfatiza que el Derecho natural no se *predica tan sólo de lo que es independiente de la voluntad humana, sino también de otras cosas que son consecuencia de la acción de la voluntad humana*.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Grocio, Hugo, *Del Derecho de Presa y Del Derecho de Guerra y de la Paz*, textos de las obras *De Iure Praedae* y *De Iure Belli ac Pacis*, Ed., Bilingüe, trad., introd., y notas de Primitivo Mariño Gómez, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, Capítulo I, p. 54. *Es este Derecho una cualidad moral de la persona, en virtud de la cual puede hacer o tener algo lícitamente. Compete este Derecho a la persona, aunque a veces se predique también de las cosas, como en las servidumbres de los predios, que se llaman derechos reales, en contraposición a otros meramente personales, no porque no competan también a la persona misma, sino porque no competen a otro sino al que tiene determinada cosa. Y este derecho como cualidad moral perfecta llamamos nosotros facultad, y ésta, si es menos perfecta, aptitud. Y con respecto a las cosas, el acto corresponde a la facultad, y la potencia a la aptitud*.

<sup>6</sup> Para Zarka, Yves Charles, *La otra vía de la subjetividad. Seis estudios sobre el sujeto y el derecho natural en el siglo XVII*, trad. María Venegas Grau, Dykinson, Madrid, 2006, p. 21. *Frente al derecho perfecto, existe un derecho imperfecto que es simplemente aptitud, distinción entre facultas y la segunda de la aptitudo, y que equivale a lo que Aristóteles llamaba mérito o dignidad. La distinción entre facultas y aptitudo permitía a Grocio reformular la distinción aristotélica entre justicia conmutativa y justicia distributiva, siendo la primera propia de la facultas y la segunda de la aptitudo. Esta reformulación grociana de una distinción aristotélica, en función de una definición no aristotélica del derecho como cualidad moral, tenía como consecuencia el modificar considerablemente el sentido de la justicia distributiva que, bajo el nombre de justicia atributiva, se inscribe desde ese momento en el derecho imperfecto y deja de tener como correlato una obligación jurídica estricta*.

<sup>7</sup> *Del Derecho de Guerra y de la Paz*, p. 57.

Para Grocio la razón cumple dos papeles fundamentales: ontológico y gnoseológico. En el caso del segundo, señala el autor «El derecho natural es el dictado de la recta razón que indica si una acción cualquiera es moralmente necesaria o torpe, según su conformidad o disconformidad con la propia naturaleza racional, y que, por consiguiente, dicha acción es ordenada o prohibida por Dios, respectivamente».<sup>8</sup> A decir de López Hernández, de esta definición grociana se desprenden dos cosas fundamentales: 1) Que conocemos el derecho natural y sabemos que obliga a través de la razón y 2) Que la obligación de obedecerlo nace de la voluntad divina: por su mandato o prohibición. Pero, en cualquier caso, este acto de voluntad es posterior y está sometido a las exigencias de la razón, tal y como se deduce de la expresión «por consiguiente»; es decir, la voluntad divina actúa después y sólo como una consecuencia del dictado racional. En Grocio no se da, por tanto, un voluntarismo base, sino un equilibrio entre razón y voluntad.<sup>9</sup>

De ahí que distinga Grocio entre el hombre y los animales bajo algunos rasgos derivados de los preceptos del derecho natural, a saber: 1) En primer lugar, el *apetito de sociedad*, o de comunidad con aquéllos que son de su mismo género. 2) En segundo lugar, el hombre posee el don de la *palabra* o del lenguaje, junto con «la facultad de saber y actuar según preceptos generales». Estos rasgos, a su vez, están unidos inseparablemente a la libertad de acción moral.

«Pues también algunos animales moderan en parte su deseo de propia utilidad, ya sea en beneficio de su prole ya en el de sus congéneres. Esto creemos que procede en ellos de un principio extrínseco intelectual, porque en otros actos de ningún modo más difíciles que éstos no aparece igual inteligente en ellos. Y lo mismo se diga de los niños, en quienes antes de toda educación, se manifiesta cierta propensión a hacer el bien a los demás, como lo vio inteligentemente Plutarco, y también en esta edad irrumpe de manera espontánea la compasión. Pero el hombre mayor de edad, como sabe actuar de modo semejante con los semejantes, junto con una excelente apetito de sociedad, del que tiene también como instrumento peculiar, él solo entre los animados, la palabra, tiene también la facultad de conocer y de obrar según ciertos principios generales, de suerte que lo que a él conviene no es común a los demás animados, sino sólo a su propia naturaleza humana».<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> *Del Derecho de Guerra y de la Paz*, Libro I, cap. I, X. 1, p. 57.

<sup>9</sup> *Historia de la filosofía del derecho clásica y moderna*, p. 258.

<sup>10</sup> *Del Derecho de Guerra y de la Paz*, Prolegómenos, Libro I, cap. I, p. 34-35.

Esta diferenciación que vierte Grocio entre el hombre y los demás seres inanimados, ha sido desarrollada posteriormente por Pufendorf, Leibniz y Locke, con algunos otros matices, pero en el fondo se mantiene que el hombre tiene un principio intrínseco intelectual y los demás seres animados no, incluyendo a los niños. En palabras de este autor «El hombre no solo tiene la fuerza asociativa que no tienen los demás seres animadosí , sino que tiene además un juicio para estimar lo que agrada y lo que perjudica»,<sup>11</sup> lo cual marca un nuevo derrotero en el Derecho natural, esto es, el dictado de la recta razón.<sup>12</sup> Con esto se crea un racionalismo de nueva tesitura, influido por la ciencia de la naturaleza y el método cartesiano.

El concepto de *ratio* experimenta una transformación que cobraba sentido el axioma «obra racionalmente», y solo por eso podía la *recta ratio* ser la fuente del Derecho natural. A decir de Welzel, «La ratio es, prescindiendo de toda metafísica aristotélica de forma y materia, simplemente la *clara et distinta perceptio*, el conocimiento claro y distinto, en el que Descartes veía el fundamento de toda certeza». <sup>13</sup> Hasta aquí encontramos un pensamiento grociano íntimamente paralelo con la doctrina estoica,<sup>14</sup> y poco vinculado con la invención del sujeto cartesiano, a pesar de haber trabajado escasamente el estatuto de la persona (*persona*) a la que remite el derecho como cualidad moral, tal y como lo ha dejado plasmado en su definición de derecho.

Es precisamente esta relativa indeterminación sobre el estatuto de persona que el derecho natural ócomprendido como derecho subjetivoó, irá a cambiar en el iusnaturalismo

---

<sup>11</sup> *Del Derecho de Guerra y de la Paz*, Prolegómenos, Libro I, cap. I, p. 36.

<sup>12</sup> *Del Derecho de Guerra y de la Paz*, Prolegómenos, Libro I, cap. I, p. 9. «Esto nos enseña que una acción es en sí moralmente torpe o moralmente necesaria, según su conformidad o disconformidad con la misma naturaleza racional y social y, por consiguiente, que tal acción está prohibida o mandada por Dios, autor de la naturaleza». Las acciones de tal dictado de la razón son, en sí mismas, obligatorias o ilícitas, y por lo mismo o necesariamente mandadas o prohibidas por Dios. En este sentido se diferencia este Derecho no solo del Derecho humano, sino que también del Derecho Divino voluntario, que no ordena o prohíbe lo que en sí mismo o por su propia naturaleza es obligatorio o ilícito, sino que al prohibir lo hace ilícito y al mandar lo hace obligatorio.

<sup>13</sup> *Introducción a la filosofía del derecho*, p. 149.

<sup>14</sup> En su ulterior pensamiento, estructura esta doctrina en la problemática que el Derecho natural plantea a su época. Aspecto que sale de nuestra posible posibilidad para continuar en este momento.

posterior del pensamiento de Grocio, como fue el caso de Pufendorf a quien dedicaré las siguientes líneas.

## **b) Samuel Pufendorf y la noción moderna de ser moral o persona**

El desarrollo intelectual de Samuel Pufendorf, en su egregia obra *De jure naturae et gentium*, gracias al espíritu alemán de la Ilustración, habrá de plantear como idea central la conformación de la vida con arreglo a la razón, unida con la idea de oficio y cargo dentro de la totalidad armónica a la existencia del Imperio alemán, con cierto contenido religioso luterano. De ahí que el desarrollo de la persona se convierta en deber.

Por lo cual, en la concepción de Pufendorf la razón reside la ley natural que exige de cada uno se realice como persona.<sup>15</sup> Para ello, Pufendorf distingue entre individuo físico y persona moral, considerando la teoría del derecho natural de Spinoza,<sup>16</sup> por una parte, y con la moral de Descartes<sup>17</sup> por el otro.

Lo cual, no únicamente deberá ser entendido como cualidad física de unos individuos corporales, sino que debe solamente designar una cualidad moral a aquellos seres morales (*entia moralia*), «El hombre tiene en común con todos los animales que tienen conciencia

---

<sup>15</sup> Gómez Arboleya, E., *Estudios de Teoría de la Sociedad y el Estado*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1962, pp. 457 y 458. «La perfección del individuo es perfección de todo. Lo cual significa dos cosas. De un lado, que la obra perfecta del individuo es aquella que puede valer para todo otro, en igualdad y concordia. De este modo se llegaba a una formalización de la libertad, de la igualdad y fraternidad, bajo el rígido concepto de deber, que alcanzará su culminación en Kant. Pero aún algo más. Como la razón tiene validez universal y superior a todos, la perfección de la comunidad por la razón superior a la del individuo, que debe servir al bien de ella y sólo así se sirve a sí mismo. El Estado y la Sociedad de los Estados, consiguen de tal modo su máxima vigencia».

<sup>16</sup> Zarka, Yves Charles, *La otra vía de la subjetividad. Seis estudios sobre el sujeto y el derecho natural en el siglo XVII*, p. 27, explica que «En el capítulo II del libro II del *De jure naturae et gentium*, Pufendorf examina la concepción del derecho natural tal y como la formula Spinoza al principio del capítulo XVI del Tratado teleológico-político, recogiendo en primer lugar su definición».

<sup>17</sup> Zarka, Yves Charles, *La otra vía de la subjetividad. Seis estudios sobre el sujeto y el derecho natural en el siglo XVII*, p. 28, expone «En su antropología jurídica, Pufendorf atribuye un estatuto totalmente distinto a la moral de Descartes. Pufendorf ha leído *Las pasiones del alma*, obra que cita, y también ha leído, sin duda, otros textos de Descartes. Además, la teoría del entendimiento y de la voluntad humana en su relación con las acciones morales contiene algo más que las huellas de una lectura de Descartes».

de sí el no tener nada más estimable que él mismo y se esfuerza de todas maneras por mantenerse vivoö.<sup>18</sup>

Esta teoría de los *entia moralia* de Pufendorf, representa la máxima aportación al campo ético-jurídico que hasta la fecha se haya podido construir en relación al concepto de persona. En esencia, es una teoría de las formas del ser moral, en contraposición a los *entia physica*, que son los objetos de la naturaleza física, cuya totalidad constituye el universo natural.

Mientras los *entia physica* son axiológicamente indiferentes, los *entia moralia* se encargan de dotarlos de diferencia axiológica. Entonces, la *imputatio* se presenta como una categoría que engloba tanto a la *imputativitas* óestructura material del suceso- como a las valoraciones específicas que pueden recaer sobre la estructura material del suceso. De este modo se pone de manifiesto la estrecha relación que existe entre los *entia moralia*, la *imputativitas* y la *imputatio*.

En este orden de ideas, Pufendorf distingue en su teoría de los *entia moralia*<sup>19</sup> sobre la acción moral, entre una parte física y otra moral. Dentro de la parte física diferencia un momento material y un momento formal.

1. La materia, está configurada por la totalidad de los sucesos físicos de la acción; a ella pertenecen no sólo los movimientos corporales y los sucesos causales siguientes producidos, sino también todos los actos de voluntad y entendimiento siempre que sean considerados abstractamente en su sentido natural. Estos elementos que constituyen la

---

<sup>18</sup> Pufendorf, Samuel, *De los deberes del hombre y del ciudadano según la ley natural, en dos libros*, trad. Y notas de María Asunción Sánchez Manzano/Salvador Rus Rufino. Estudio preliminar de Salvador Rus Rufino, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2002, De la ley natural, Cap. III, 2, p. 33.

<sup>19</sup> Para brufau Prats, Jaime, *La actitud metódica de Samuel Pufendorf y la configuración de la õDisciplina Juris Naturalisö*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, p. 70, los *entia moralis*, õse trata, en definitiva, de algo que no procede de los intrínsecos principios substanciales de las cosas. Llegan a la existencia por la voluntad humana deliberada, sobreañadiéndose a las cosas ya existentes y físicamente perfectas. Por ello no responden a la uniformidad de producción a la que están vinculados los seres físicos, sino que alcanzan el múltiple y variante actuar propiamente humano con sus posibilidades radicales de adecuación y de no adecuación con respecto a la normaö.

materia de la parte física de los *entia moralia* son los *entia physica*, que tan solo nos indican el sustrato material sobre el que deberemos operar.

2. La forma consiste en la *imputativitas* de la acción, a través de la cual los efectos de una acción libre pueden ser imputados al actuante como algo propio. Presupuesto del mundo del espíritu, es decir, del de los *entia moralia*, es la libertad de la voluntad humana y la verdadera libertad humana no es ninguna abstracción, sino que siempre está ligada a una ley de una forma determinada. La libertad humana consiste en la cooperación entre el entendimiento y la voluntad, de modo que la ley debe influir sobre ambos de alguna forma. De este modo la acción libre del ser humano es en sentido pleno suya *propia*. Por tanto, la *imputativitas* describe y define la ley de relación estructural entre los *entia physica* (esfera ontológica), pero ella misma no implica todavía una valoración específica. La *imputativitas*, por lo ende, es un juicio analítico mediante el que se comprueba cómo se relacionan los diversos elementos particulares de un suceso y el momento de relación resulta de la esfera ontológica. Presupuesto de la *imputatio* era la constatación de la *imputativitas*, cuya concurrencia debía ser comprobada por el juzgador.

Una vez comprobada la *imputativitas* a partir de los *entia physica*, es cuando los *entia moralia* aportan una valoración a todo este sustrato primario uniforme. La relación entre los *entia moralia* y los *entia physica*, es cuando por razón de la coincidencia o de la contracción con la norma, la acción libre recibe junto a sus componentes *ófísicos* óentre los cuales se encuentran también los *psíquicos*-, una nueva condición *ómoralö*, en virtud de la cual la acción es diferente en el aspecto ético, *in genere morum*.

En esta diferencia ética de los *entia moralia* consiste su diferencia esencial de los *entia physica*. Todos los elementos físicos de una acción, junto con sus elementos psíquicos son óabstracción hecha de los *entia moralia*- completamente indiferentes axiológicamente; es decir, ni buenos ni malos. Así es posible que los elementos físicos de varias acciones, extremadamente distintas desde el punto de vista ético, sean en sí iguales; por ejemplo, el acto de matar del asesino, del verdugo, del soldado o de alguien que obra en legítima defensa.

Por lo cual, la diferencia axiológica reciben sólo los *entia moralia*, justamente porque estos son los modos de ser morales; es decir, dotados de sentidos de una acción. En conexión con esta diferencia esencial entre los *entia physica* y los *entia moralia*, se da otra, a saber: la uniformidad del mundo físico frente a la multiformidad del moral. En definitiva, los *entia moralia* dotan de sentido a una acción mediante una valoración que recae sobre los *entia physica* de modo que habría que deducir que no pueden existir los *entia moralia* sin los *entia physica*. A través de esta distinción se pone de manifiesto cómo recaen las valoraciones sobre unos determinados elementos que concurren en la esfera ontológica.

Como habría sido afirmado por Pufendorf, que desde las fuentes del Derecho natural y teleológicas desarrolló la teoría de los presupuestos y los límites bajo los cuales el curso de un proceso parte de una persona (causalidad) y puede serle «imputado» (resultado) como su acción para, posteriormente, proceder a su valoración (teoría de la *imputatio*), con lo que creó un concepto jurídico fundamental. No sin antes considerar una teoría de la libertad, sustentada en la facultad moral (que elevado al hombre del reino animal), y prescrita su dignidad humana.

## **2. John Locke y el fundamentalismo pragmático de *ser persona***

La obra de Locke abarca dos extraordinarias cuestiones. Interesado por las ciencias físicas y humanas, trató de establecer los fundamentos del conocimiento humano, sus posibilidades y límites, en su *Ensayos sobre el entendimiento humano* (1689). Por otro lado, como filósofo político atendió los problemas de la legitimidad y el alcance del poder, la ley natural y la tolerancia, la religión racional y la educación, en su *Ensayo sobre el gobierno civil*.

Es indudable que su teoría empírica del conocimiento mantiene cierto acercamiento en el utilitarismo moral un tanto moderado, debido a un componente racionalista. De ahí, que Locke sea el representante más significativo de la escuela del Derecho natural moderno,<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Esto lo sostiene López Hernández, José, *Historia de la filosofía del derecho clásica y moderna*, p. 325, quien así lo justifica: «Su formación humanística, su conocimiento de la filosofía griega y de la doctrina tomista a través de la obra de Richard Hooker (*Ecclesiastical Polity*), influyeron sin duda en esta posición de

específicamente con un rasgo progresivo de los derechos naturales del hombre en el derecho positivo.<sup>21</sup> Que en cierta medida influenciado por el pensamiento de Hobbes, Grocio y Pufendorf, este último contemporáneo a Locke.

Pero más allá, de la importancia de su teoría del conocimiento y el derecho natural racional, me interesa atender mesuradamente su fundamentalismo de la identidad personal, punto de partida de la discusión actual en el campo de la bioética y derecho penal.

Sin embargo, no pretendo por el momento desarrollar el origen o contexto en el que este autor inglés confeccionó su pensamiento sobre el concepto de persona,<sup>22</sup> pero sí reconocer el mérito que tiene el pensamiento de Locke como el primer filósofo en plantear de una forma moderna el problema de la identidad personal,<sup>23</sup> y quien reelaboró la noción de ipseidad, distinguiendo en ella tres tipos de identidades: la identidad del hombre, la identidad de la sustancia y la identidad personal.

Primeramente, la identidad del hombre radica en su permanencia en el tiempo de una misma organización.

“This also shows wherein the identity of the same *man* consists; in nothing but a participation of the same continued life, by constantly fleeting particles of matter, in succession vitally united to the same organized body.”<sup>24</sup>

---

equilibrio. También se apoya en autores modernos, como Grocio y Hobbes, aunque con éste mantiene posturas antagónicas.

<sup>21</sup> Declaraciones universales y Constituciones de los diversos Estados.

<sup>22</sup> Al respecto, Zarka, Yves Charles, *La otra vía de la subjetividad. Seis estudios sobre el sujeto y el derecho natural en el siglo XVII*, p. 68. “Locke recoge el procedimiento hobbesiano que consiste en distinguir diferentes tipos de identidad, pero lo inserta en un proceso que pretende definir la identidad personal. Existe en Locke una reelaboración del concepto del sí mismo, del *self*, que se realiza mediante una disociación entre identidad sustancia e identidad de la conciencia. Locke trata así superar la oposición entre la materialización del sujeto del pensamiento en Hobbes y su espiritualización en Descartes, o al menos mostrar que la identidad del sí mismo se puede definir al margen de toda decisión ontológica.”

<sup>23</sup> En este mismo sentido, Lowe, E.J., *Locke on human understanding*, Routledge Philosophy Guidebook, New York, 2006, p. 102.

<sup>24</sup> *An Essay Concerning Human Understanding*, Edited by Roger Woolhouse, Penguin Books, England, 2004, XXVII, §6.

õEso muestra también en qué consiste la identidad de un mismo hombre, a saber: en nada sino en la participación de la misma vida, continuada por partículas de materia constantemente fugaces, pero que, en esa sucesión están vitalmente unidas al mismo cuerpo organizado.<sup>25</sup>

Zarka explica puntualmente que este tipo de identidad se distingue de la identidad de la sustancia en Locke, õporque en absoluto presupone la presencia de una sustancia espiritual o alma y, por otra, porque la identidad del alma no es incompatible con la pluralidad de los hombres,<sup>26</sup> pero se encuentra una salvedad en esta relación alma-cuerpo: õcontienen la idea de permanencia de un algo objetivo u objetivable. Y es precisamente ahí donde la identidad personal va a encontrar su especificidad.<sup>27</sup>

En este sentido, se introduce en su teoría general de la identidad personal, una definición del término persona como õa *thinking intelligent being*õ o õa *same thinking thing*õ,

õa *thinking intelligent being*, that has reason and reflection, and can consider itself as itself, the same thinking thing in different times and places; which it does only by that consciousness, which is inseparable from thinking, and as it seems to me essential to itõ.

õUn ser pensante inteligente dotado de razón y de reflexión, y que puede considerarse a sí mismo como el mismo como una misma cosa pensante en diferentes tiempos y lugares; lo que tan sólo hace en virtud de tener conciencia, que es algo inseparable del pensamiento y que, me parece, le es esencial, ya que es imposible que alguien perciba sin percibir que percibeõ, (XXVII, §9).

Pero Locke no solamente se preocupó por la palabra misma de õpersonaõ, sino que le da una connotación de sustantivo que corresponde a todos los pronombres personales, al preguntarse ¿En qué consiste mi identidad, y la de ella, y la de él, y la de usted?, pues la conciencia (*consciousness*), será la que constituya la identidad personal de una persona a lo largo del tiempo, por que la conciencia ões inseparable del pensamientoõ, que cuando percibimos o meditamos o queremos, sabemos que lo hacemos, y que mediante esta

---

<sup>25</sup> *Ensayo sobre el entendimiento humano*, trad. Edmundo O'Gorman, Fondo de Cultura Económica, México, 2002, XXVII, §6; sobre el particular véase Noonan, Harold W., *Personal identity*, Routledge, New York, 2005, pp. 24 y ss.

<sup>26</sup> *La otra vía de la subjetividad. Seis estudios sobre el sujeto y el derecho natural en el siglo XVII*, p. 68.

<sup>27</sup> *La otra vía de la subjetividad. Seis estudios sobre el sujeto y el derecho natural en el siglo XVII*, p. 68.

conciencia cada uno de nosotros se considera a sí mismo como sí mismo, como una cosa pensante y persistente.<sup>28</sup>

Y hasta el punto que ese tener conciencia pueda alargarse hacia atrás para comprender cualquier acción o cualquier pensamiento pasados, hasta ese punto alcanza la identidad de esa persona: es el mismo sí mismo ahora que era entonces; y esa acción pasada fue ejecutada por el mismo sí mismo que el sí mismo que reflexiona ahora sobre ella en el presente, (XXVII, §9).

Por otro lado, Locke plantea tres clases de substancias,<sup>29</sup> a saber: Dios, las inteligencias finitas y los cuerpos. En esta última clase de substancia refiere que en caso de que fuera posible que dos cuerpos ocuparan el mismo lugar a un mismo tiempo, entonces esas dos porciones de materia tendrían que ser una y la misma, sea que se supongan grandes o pequeñas; es más, todos los cuerpos tendrían que ser uno y el mismo.<sup>30</sup> Es aquí donde Locke habrá de aceptar la idea de continuidad en la existencia de un ser en los siguientes términos: es evidente que, considerado en cualquier instante de su existencia, es, en ese instante, el mismo con sí mismo. Porque, siendo lo que es en ese instante, y no otra cosa, es lo mismo y así tendrá que continuar siendo mientras su existencia se continué, puesto que, durante ese tiempo, será el mismo, y no otro.<sup>31</sup>

Este planteamiento de la idea de continuidad, ha sido cabalmente debatido por la doctrina contemporánea, particularmente por Wiggins, para quien la propuesta de Locke por definir a la persona con la «continuidad de la conciencia», como una parte integral del concepto, guarda una parte interesante en que una persona es un objeto esencialmente enterado de su desarrollo y persistencia a través del tiempo o un yo registrador, por decirlo así-, y esta noción está tan estrechamente relacionada con algunos de los más profundos

---

<sup>28</sup> Macki, J. L., *Problemas en torno a Locke*, trad. Adriana Sandoval, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p. 214. Debido a esta conciencia reflexiva nuestras distintas percepciones y sensaciones y pensamientos y deseos en cualquier momento pertenecen a uno mismo y, piensa Locke, el mismo principio debe dar razón de la mismidad del yo en diferentes momentos.

<sup>29</sup> Desde una explicación esencial nominal de sustancia en Locke, véase Wiggins, David, *Locke, Butler y la corriente de conciencia: los hombre como una clase natural*, Cuadernos de Crítica 44, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Filosóficas, México, 1986, pp. 36-44.

<sup>30</sup> *Ensayos*, XXVII, §2.

<sup>31</sup> *Ensayos*, XXVII, §3.

argumentos de Kant, que uno debiera ver muy críticamente cualquier intento de demostrar circularidad irreductible en la continuidad de la condición de la conciencia de la identidad personal.<sup>32</sup> Sin embargo, sería inadmisibile, -advertiría Wiggins- examinar escépticamente la postura lockeana de la memoria de experiencias, que para él, no sería parte esencial del concepto de persona, sino una mera descripción<sup>33</sup>, y quien retoma la crítica vertida por Butler a Locke, con el siguiente argumento:

¿í parece referirse a algún punto de higiene lógica, el cual, de acuerdo con Butler, debió haber sido notado por Locke antes de siquiera embarcarse en ese proyecto malaventurado ó algo tan manifiesto como que el conocimiento presupone la verdad. Y el punto parece ser el de que uno no puede definir la identidad de A con B en términos de *ser A consciente de haber sido idéntico a B o recordar ser B*. Pero uno podría preguntarse: ¿por qué no podría un partidario de Locke, en lugar de eso, hacer la definición de que A sea la misma persona que B en términos de que *A recuerda real o aparentemente siendo-X-en-el-tiempo t, justo en el caso de que siendo-X sea lo que B fue de hecho en el tiempo t*?<sup>34</sup>

Este planteamiento de la identidad en el tiempo de A y B, a través de la conciencia de sí, tiene su fundamento en la memoria.<sup>35</sup> Pues la memoria representa en las personas un acceso especial y privilegiado a los hechos sobre sus propias historias pasadas y sus propias identidades, y no así, a historias e identidades de otras personas y otras cosas, tal y como el propio Locke consideró lo suficientemente importante para merecer una mención especial

---

<sup>32</sup> Locke, Butler y la corriente de conciencia: los hombre como una clase natural, p. 7.

<sup>33</sup> Locke, Butler y la corriente de conciencia: los hombre como una clase natural, p. 8; en este sentido véase Tirado, Álvaro Rodríguez, *La identidad personal y el pensamiento auto-consciente*, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Filosóficas, México, 1897, quien le dedica un estudio pormenorizado al tema de la memoria de experiencias, la identidad personal, algunos casos problema y lo que importa en la supervivencia, en el Capítulo IV.

<sup>34</sup> Locke, Butler y la corriente de conciencia: los hombre como una clase natural, p. 9.

<sup>35</sup> Al respecto Wiggins, dedica varias páginas de su trabajo a este punto, véase al respecto, pp. 14-26; por su parte, Lewis, David K., *Supervivencia e identidad*, trad. Mercedes García Oteyza, Cuadernos de Crítica 27, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Filosóficas, México, 1984, p. 6, vierte los siguientes planteamientos: ¿í mi énfasis debería estar en la *continuidad*: la existencia de trayectorias paso-a-paso de aquí a allá, con conexiones locales extremadamente fuertes de cada paso al siguiente. Quizá debería darse un lugar especial al tipo especial de continuidad y conexión que constituye la memoria, o quizá no. Quizá lo mental debería interpretarse en un sentido estrecho, quizá en un sentido amplio. Quizá la continuidad y la conexión no mental ó en mi apariencia y voz por ejemplo- también deberían tener por lo menos algún peso; asimismo, véase el trabajo de Lozano, José Martín, «Memoria, quasi-memoria e identidad personal. Una crítica de la teoría de la identidad personal de S. Shoemaker», en *Anales del Seminario de Metafísica*, Servicios de Publicaciones, Universidad Complutense, No. 29, Madrid, 1995.

en su definición de persona, aunque también ésta implica otros ámbitos de discusión, como es el caso de la supervivencia, la racionalidad, el altruismo y la prudencia que no serían sino problemas del yo,<sup>36</sup> y más aún, en aspectos tan controvertidos por la Bioética, como la misma Clonación de seres humanos,<sup>37</sup> y determinar si realmente copiar a P, y obtener C, no sea sino P y no C, recurriendo a un argumento reduccionista de que la célula madre clonada de P, siga siendo P en el cuerpo de C, que es el resultado de su clonación. El propio Locke lo expuso de la siguiente forma:

“Quien pretenda radicar la identidad del hombre en cualquiera otra cosa que no sea en lo mismo en que radica en los demás animales, es decir, en un cuerpo adecuadamente organizado en un instante cualquiera, y que, desde entonces, continúa en esa organización vital por una sucesión de varias fugaces partículas de materia que están unidas a ese cuerpo, tendrá dificultad para hacer que un embrión, un hombre maduro, un loco y un sensato sean el mismo hombre, por cualquier suposición.”<sup>38</sup> Aunque el propio autor aclare que una cosa es ser la misma substancia, otra cosa es ser el mismo hombre, y otra cosa es ser la misma persona.

Por supuesto, Wiggins cree que el concepto más sólido es el de persona: “Pensamos que, siendo gentes, comprendemos lo que es una persona.”<sup>39</sup> También tenemos una comprensión muy exacta de la relación de identidad,<sup>40</sup> juntas son suficientes para establecer un principio firme de la *misma persona*, esto es un principio de individuación de las personas, y quien agrega

“... una persona es todo animal, el modo de ser físico cuya especie constituye a los miembros típicos de la especie, seres pensantes e inteligentes, con razón y reflexión, que típicamente los capacita para considerarse ellos mismos, a sí mismos, como las cosas pensantes en diferentes tiempos y lugares. La memoria no es, entonces, irrelevante para la identidad personal, pero el modo en que es relevante es, simplemente, el de que es un elemento

---

<sup>36</sup> Locke, Butler y la corriente de conciencia: los hombre como una clase natural, p. 18.

<sup>37</sup> Sobre esto último, comentaré con mayor detenimiento infra capítulo tercero.

<sup>38</sup> Ensayos, XXVII, §6.

<sup>39</sup> Wiggins, Locke, Butler y la corriente de conciencia: los hombre como una clase natural, p. 51, entiende por persona un tipo de animal, y para propósitos de moralidad ésta (lo sostengo) es para nosotros la mejor forma de entenderla. Hay más que decir, sin duda, y el concepto de *persona* es de algún modo abierto-concluido. Podemos (en no muy grande medida) hacer de él lo que queramos.

<sup>40</sup> Locke, Butler y la corriente de conciencia: los hombre como una clase natural, p. 35.

altamente importante, entre otros, en la explicación de lo que es para una persona el estar todavía ahí *viva*.<sup>41</sup>

En consecuencia, Wiggins termina aceptando la importancia del papel que juega el principio de continuidad de las personas establecido por Locke, que si bien plantea algunas diferencias, en el fondo, reconoce que la continuidad de las personas hace la diferencia de aquellos *õ*cuerpos o los cadáveres*õ*.<sup>42</sup> En este sentido, Derek Parfit, reafirmará la postura de la continuidad psicológica en el tiempo, y quien ha sido un bastión importante en el tema, mismo que analizaremos en el siguiente apartado.<sup>43</sup>

A decir de Rodríguez González,<sup>44</sup> Locke *õ*formuló su célebre criterio al intentar determinar el significado de la palabra «persona», intento que concebía en un principio como paso previo a la investigación de la esencia de la identidad personal. Esto significa que la *consciousness* se convierte en la clave de todo el asunto, en el sentido de que la identidad de una persona llegaría hasta donde puede ser extendida hacia atrás su conciencia de acciones y experiencias, o sea, hasta donde alcanza su memoria*õ*.

---

<sup>41</sup> Locke, *Butler y la corriente de conciencia: los hombre como una clase natural*, p. 51.

<sup>42</sup> Locke, *Butler y la corriente de conciencia: los hombre como una clase natural*, p. 52; y por otro lado, el propio Wiggins, *Same and substance*, intenta compatibilizar la idea de persona en tanto objeto de la investigación científica y la idea de persona como sujeto de conciencia.

Al respecto, Rodríguez González, Mariano, *õ*La conciencia y la acción: observaciones sobre el concepto de persona*õ*, en *Pensando la mente. Perspectivas en filosofía y psicología*, Pedro Chacón Fuertes/Mariano Rodríguez González (Eds.), Biblioteca Nueva, Madrid, 2000, p. 358, explica porque Wiggins se aproximó a la perspectiva lockeana en distinguir «la misma *substancia*» «el mismo *hombre*» y «la misma *persona*»: *õ*Porque entonces todavía no estaba tan interesado en una ciencia de las personas y podía reconocer en suma que la de las personas no es una clase natural, que «persona» no es equivalente a la esencia real *homo sapiens*. Aunque el sentido «persona» se halle enraizado en el de «humano», habría que entender el concepto como un concepto clasificatorio *de segundo orden*, definido conjuntamente en términos de clase natural y una especificación funcional. De manera que «persona» sería una cualificación no biológica de *animal*, que atraviesa las clasificaciones zoológicas de la taxonomía basada en la evolución. Así, no está conceptualmente excluido que alguna vez los delfines deban ser incluidos en el concepto de persona. Pero Wiggins no deja de lamentar situación tan poco definida como ésta, aludiendo a la incapacidad que tenemos los humanos de tratar nuestra propia esencia como la esencia de una clase natural, de una cosa de la naturaleza*õ*.

<sup>43</sup> Véase *infra*, numeral 2.

<sup>44</sup> *El problema de la identidad personal. Más que fragmentos*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2003, p. 64.

Nonnan<sup>45</sup> expuso su postura sobre la identidad personal sobre Locke  $\delta$ P2 en el tiempo t2 es la misma persona que P1 en el tiempo t1 sólo en el caso de que P2 en t2 se halle unido por continuidad de memoria experiencial a P1 en t1.

Es cierto que Locke recibió grandes críticas desde el primer momento de la publicación de su teoría, con una serie de contraejemplos, es lógico señalar que aún y cuando haya olvidado lo que hice ayer o la semana pasada, sigo siendo la misma persona que hace dos días. Ahí tenemos el sueño,<sup>46</sup> o aquellos casos donde se pierde completamente la memoria por un accidente automovilístico, así como la propia amnesia.

Para superar esta clase de objeciones, Nonnan ha propuesta distinguir entre conectividad de conciencia y continuidad de conciencia (connectedness/continuity). La cual consiste en palabras de Rodríguez González:

$\delta$ Tenemos conectividad de memoria cuando tenemos conexiones particulares *directas* entre las experiencias de una persona. Y tenemos continuidad de memoria en el momento en que encontramos cadenas de experiencias en las que el eslabón termina cuando comienza el otro, eslabones vinculados por conectividad fuerte.<sup>47</sup>

Esto es, para que la juventud y la madurez sean etapas del mismo  $\delta$ Enrique $\delta$ , la teoría de la memoria únicamente requiere que la juventud esté conectada con alguna otra etapa-persona que contenga un recuerdo de la madurez, o que a su vez se halle conectada con alguna otra que contenga algún recuerdo de la madurez, por lo que se exige una continuidad de la memoria.

Shoemaker se ha pronunciado sobre el hecho de que la memoria no puede ser el único criterio de la identidad personal, sino que necesita ser complementada por el corporal, ya que si este falla el de la memoria tampoco serviría, piénsese por ejemplo, Juan platica un

---

<sup>45</sup> *Personal identity*, 2ª ed., Routledge, New York, 2003, p. 13.

<sup>46</sup> Rodríguez González, *El problema de la identidad personal. Más que fragmentos*, p. 65,  $\delta$ Me pierdo a mí mismo en el sueño profundo para recuperarme al día siguiente como si tal cosa $\delta$ . Por su parte, Sanfelix, Vicente,  $\delta$ Las personas y su identidad $\delta$ , en *Anales del Seminario de Metafísica*, No. 28, Madrid, 1994, p. 265, considera bastante exigente Locke con su criterio constitutivo de la identidad numérica, al reconocer el propio Locke la dificultad que suponía su teoría en los fenómenos de desconexión psicológica tales como el sueño, o nuestra falta de reflexividad o la poca atención que prestamos a nuestro pasado, etc.

<sup>47</sup> *El problema de la identidad personal. Más que fragmentos*, p.

anécdota en una fiesta y tanto amigos como desconocidos lo escuchan con sumo detenimiento. Y al día siguiente alguien de los desconocidos òRodrigoö platica nuevamente el anécdota a otra persona òOmarö, éste podría afirmar que òRodrigoö es Juan y no Rodrigo.<sup>48</sup>

Por otro lado, un sector de la doctrina propugna<sup>49</sup> que el elemento corporal de la identidad de la persona, sería el mecanismo idóneo de reconocimiento para localizar fácilmente el carácter y la memoria de las personas, lo cual en realidad llega a ser una exigencia *práctica*, no *lógica*, de la *identificación* de las personas. Y para otros, es totalmente distinta el elemento corporal de la identidad personal frente a la conciencia de la identidad personal,<sup>50</sup> aunque en esta última postura se corre el riesgo de la circularidad si ponemos en la memoria el criterio de la identidad personal a través del tiempo.<sup>51</sup> Esto ha propiciado que los defensores de Locke se vean obligados a fortalecer y reparar la formulación del criterio original, con el concepto de *cuasimemoria* para superar el conflicto de la circularidad.

Carruthers<sup>52</sup> la define de la siguiente manera:

òAlguien cuasirrecuerda haber tenido la experiencia de E si y sólo si:

---

<sup>48</sup> Rodríguez González, *El problema de la identidad personal. Más que fragmentos*, p. 69, ejemplifica este argumento de la siguiente forma: ò¿son la misma persona mi viejo amigo y ese obeso medio calvo que me habla aturrido por el alcohol? Lo sabré si sé que cuando aparentemente recuerda sus historias del servicio militar está diciendo la verdad, es decir, si realmente (su cuerpo) estuvo allí, en el mismo acuartelamiento que yo, hace ya tanto tiempoö.

<sup>49</sup> Quinton, òThe soulö, en *The problem of personal identity*, John Perry (ed), pp. 53-73.

<sup>50</sup> Butler, The analogy of religion, first appendix, reimpresso en *The problem of personal identity*, John Perry (ed), pp. 99-107.

<sup>51</sup> Rodríguez González, *El problema de la identidad personal. Más que fragmentos*, p. 73, òEs decir, los conceptos de memoria y de identidad personal no son lógicamente independientes. Por ello surgió la esperanza de que la segunda pudiera ser analizada en los términos de la primera. Pero esta también podía significar, al revés, que en rigor fuese la memoria la que tuviera que ser analizada en los términos de la identidad personal: constatamos que X recuerda x verdaderamente, entre otras cosas, porque hemos llegado a saber por otros medios que es la misma persona que tomó parte en x (y no, como querrían los partidarios del criterio: sabemos que X y el que tomó parte x son la misma persona porque X recuerda x)ö.

<sup>52</sup> *Introducing persons. Theories and arguments in the philosophy of mind*, Londres y Sidney, Croom Helm, 1986, p. 81

- a) cree que tuvo lugar la experiencia de E, y encuentra natural describir esta experiencia desde dentro,
- b) esta creencia es una creencia verdadera de alguien (no necesariamente él mismo),
- c) esta creencia está causada por una experiencia de E.

El planteamiento b) no necesariamente él mismo, liberaría por tanto, al criterio lockeano de la acusación de circularidad, aunque estaríamos en presencia de una serie de conceptos nuevos, creados para salir al paso este problema. Por ello, Rodríguez González cree que mientras que la lógica de la relación de identidad hace imposible que dos personas diferentes puedan ser idénticas a una tercera, la cuasimemoria es una relación que puede ramificarse, pues está claro que dos individuos diferentes pueden cuasirrecordar haber tenido exactamente la misma experiencia. Lo que quedará claro es que este concepto de cuasirrecuerdo no constituye una revisión sin mayor importancia en el contexto del planteamiento reduccionista de la identidad personal de lo que justamente se trata aquí es de establecer relaciones entre las experiencias psicológicas sin necesidad de describirlas a la manera personal.<sup>53</sup>

Igualmente, se podría hablar de intereses, gustos, habilidades y por supuesto de la relación entre intenciones y acciones. Por lo que la memoria seguirá siendo un factor psicológico de gran valía, al momento de dar cuenta de lo que significa para una persona seguir existiendo, pero no el único criterio. De lo cual, infiero que detrás de estos elementos existe un fundamento causal. Así que X, en el día de hoy, sería una y la misma persona Y, en algún momento del pasado, si y sólo si X es psicológicamente continuo con Y, y esta continuidad tiene el tipo correcto de causa.<sup>54</sup>

Pero volviendo al tema de la conciencia, en John Locke, hace falta reflexionar un poco sobre la naturaleza y status del acceso especial en las personas sobre su historia e identidad, particularmente en el capítulo XXVII en su §10, que refiere:

por más razonable o desrazonable que sea, no afecta para nada el problema de la identidad personal, puesto que se trata de saber qué es lo que hace a una misma persona, y no de saber si es la misma idéntica substancia la que piensa siempre en la misma persona, lo que nada importa en este caso; porque diferentes substancias pueden estar unidas en una sola persona por una misma conciencia de la cual participen; así como diferentes cuerpos están unidos

---

<sup>53</sup> *El problema de la identidad personal. Más que fragmentos*, p. 72.

<sup>54</sup> Rodríguez González, *El problema de la identidad personal. Más que fragmentos*, p. 74.

por la misma vida en un solo animal, cuya identidad se mantiene, dentro del cambio de substancias, en virtud de la unidad de una vida continuada. Porque, como es un mismo tener conciencia lo que hace que un hombre sea sí mismo para sí mismo, de eso solamente depende la identidad personal.

En este orden de ideas, Locke estará en condiciones de aceptar que las acciones realizadas por uno mismo, en un lejano pasado o recientemente, son de mi incumbencia, y por tanto me será imputable,<sup>55</sup> aunque el criterio para Locke es la memoria, si no recuerdo algo de lo que paso, no me es imputable. Este es un problema grave en la moral de lockeana, lo cual demuestra que la identidad personal no consiste en una identidad de substancia, sino en la identidad de tener conciencia,<sup>56</sup> aunado a que persona para Locke es designar el *sí mismo*, para que el otro pueda decir que se trata de la misma persona.

Es un término forense que imputa las acciones y su mérito; pertenece pues, tan sólo a los agentes inteligentes que sean capaces de una ley y de ser felices y desgraciados. Esta personalidad no se extiende ella misma más allá de la existencia presente hacia lo pasado, sino por su tener conciencia, que es por lo cual se preocupa y es responsable de los actos pasados, y los reconoce y se los imputa a sí misma con el mismo fundamento y por la misma razón que lo hace respecto a los actos presentes. La sentencia será justificada por conciencia que todas las personas tendrán de que ellas *sí mismas*, sea cual fuere el cuerpo en que aparezcan y sea cual fuere la substancia a que se adhiera esa conciencia, son las mismas que cometieron esas acciones, haciéndose merecedoras del castigo que se les imponga.<sup>57</sup>

Este planteamiento muestra una clara tendencia pragmática de Locke para abordar los marcos conceptuales de su época, cuando dice que la persona es un término forense, es interesante clasificarlo en un particular método de moralidad y derecho.

---

<sup>55</sup> *Ensayo*, Capítulo XXVII §16.

<sup>56</sup> *Ensayo*, Capítulo XXVII §19, aquí Locke destaca un aspecto fundamental para el campo del derecho, que es el de la imputación no es asequible para todos, sino que existen excepciones, Capítulo XXVII §20: *¡* vemos que es el sentir de la humanidad, según se ha expresado en las más solemnes declaraciones, puesto que las leyes humanas no castigan al loco por las acciones del hombre cuerdo, ni al cuerdo por las acciones del loco, de donde se ve que se hacen de ellos dos personas.

<sup>57</sup> *Ensayo*, Capítulo XXVII §26.

### 3. Comentarios finales.

Hasta este momento se ha comprobado que el concepto de persona ha sido trabajado por la doctrina filosófica-jurídica del siglo XVII, desde una perspectiva normativa-forense, es decir, persona será aquel que reúna una condición moral, tenga conciencia (memoria de experiencias), pueda ser individualizado por otros hombres (dignidad e igualdad) y pueda serle imputable sus propias acciones, a diferencia de los animales que carecen de estas características para estos autores racionalistas.

Pero el planteamiento más valioso para los propósitos del presente trabajo, es que el ser persona, se constituye por las valoraciones éticas que en su momento proliferan, tal y como lo deja ver Locke al establecer qué es lo que hace a una misma persona y cuya identidad se mantiene, dentro del cambio de substancias, en virtud de la unidad de una vida continuada. Esto es, el continuum de la persona es lo que hará que sea y no el mero hecho de que surja a partir de un reduccionismo biológico,<sup>58</sup> como en el tercer capítulo lo comentare con mayor detenimiento.

Por otro lado, se han vertido una serie de consideraciones relacionadas sobre el concepto de persona (moral-jurídico), mismos que me permitirán delimitar el actual debate sobre la identidad personal (hermenéutico, de las ciencias cognitivas, analítico, etcétera), frente a los avatares de la biotecnología, específicamente frente a la clonación humana, que ha marcado un nuevo rumbo en la conceptualización de ser persona, frente a otros seres vivos (no personas).<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Al respecto se recomienda Cárdenas Gómez, Olga Carolina/Carlos Hernán Sierra-Torres, "El concepto legal de persona en Colombia: ¿Razones biológicas para modificarlo?", en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 20, enero-junio, Bilbao, 2004, pp. 65-90.

<sup>59</sup> En palabras de Rodríguez González, Mariano, "La conciencia y la acción: observaciones sobre el concepto de persona", p. 358. "Persona es toda criatura con la que podamos entendernos. O bien, una criatura con la misma naturaleza animal y el mismo diseño psicofísico que las criaturas con las que podemos entendernos".

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LA CONSTRUCCIÓN ÉTICA DEL CONCEPTO DE PERSONA

#### 1. ¿QUÉ SE DEBE ENTENDER POR PERSONA?

En el capítulo anterior, se establecieron una serie de elementos o características o condiciones de ser persona a diferencia de hombre o individuo, mismos que han perdurado a lo largo de los tres últimos siglos, tal y como ha sido esquematizado por Martin Raymond y John Barresi,<sup>60</sup> òla evolución de la identidad personal y del òselfö, puede ser dividido en tres fases: desde Platón a John Locke, con una visión dominante del òselfö como sobrevivir después de la muerte, como una simple sustancia inmaterial; en cambio a partir de la fase de Locke a 1960 la posición fue de que el òselfö debe ser entendido no como *simple* sustancia persistente, siendo material o inmaterial, pero con un constante proceso de cambio de interrelación psicológica y elementos físicos, y posteriormente desde la década de 1960 al presenteö.

Para los fines de este análisis, me guiaré sobre esta última etapa fijada por Martin Raymond y John Barresi, para indagar los fundamentos ético-jurídicos de las cualidades que debe tener una persona, como construcción de una realidad a la que el debate moral se perfila a sentar las bases para un consenso en una determinada sociedad. Para ello, acudo al pensamiento de tres autores, Daniel Dennett, Derek Parfit y John Rawls, quienes han marcado una línea argumentativa sugestiva sobre este constructo que hoy en día sigue generando polémicas tanto en el ámbito antropológico, sociológico, jurídico y por supuesto filosófico, siendo este último campo el que me interesa atender, y demostrar sus alcances

---

<sup>60</sup> òIntroduction: Personal identity and what matters in survival: an historical overviewö, en *Personal identity*, Blackwell Publishing, UK, 2003, pp. 1 y 2. Para profundizar más sobre el aspecto histórico de este tópicó véase entre otros, Hazlitt, William, *Essays on the principles of human action*, Thoemmes Bristol, 1990; Martin Raymond & John Barresi, *The rise and fall of soul and self. An intellectual history of personal identity*, Columbia University Press, New York, 2006.

prácticos en la medicina actual, con el caso de trasplante de órganos. Lo cual me permitirá llegar al tercer capítulo, con un marco conceptual de la persona apto para confrontarlo con los nuevos derroteros de la bioética y poder finalmente revisar las pretensiones jurídicopenales de brindar protección al bien o bienes jurídicos de la identidad personal, frente a la clonación humana.

## 2. La propuesta ética-forense de Daniel Dennet, sobre el concepto de persona

En primer lugar, Daniel Dennett en 1976, escribió un trabajo titulado *Condiciones de la cualidad de ser persona*,<sup>61</sup> donde analiza seis tesis encargadas de identificar las condiciones necesarias para la cualidad de persona, mismas que a decir del propio Dennett tienen cierta interpretación correcta y dependencia una de la otra,<sup>62</sup> a saber:

La primera tesis, y la más obvia, afirma que las personas son *seres racionales*. Ésta aparece, por ejemplo, en las teorías éticas de Kant y Rawls y en las teorías metafísicas de Aristóteles y Hintikka. La segunda tesis sostiene que las personas son seres a los que se les atribuyen estados de conciencia o a los que se les atribuyen enunciados de *intencionalidad*, psicológicos o mentales. Así, Strawson identifica el concepto de persona como el concepto de un tipo de entidad tal, que tanto los enunciados que le atribuyen estados de conciencia, como los enunciados que le atribuyen características corpóreas le son aplicables. La tercera tesis sostiene que el que una cosa sea considerada persona, depende en cierta forma de la *actitud que se adopta* hacia ella, de una *postura adoptada* con respecto a ella. Esta tesis sugiere que no es una vez establecido el hecho objetivo de que algo es una persona cuando empezamos a tratarlo o tratarla de un modo particular, sino que este modo particular tratarlo o tratarla forma parte, de alguna manera y hasta cierto punto, del hecho de ser persona. Algunas variaciones a esta tesis han sido expresadas por Mackay, Strawson, Amélie Rorty, Putnam, Sellars, Flew, Thomas Nagel, Dwight Van de Vate y por mí mismo. La cuarta tesis dice que el objeto con respecto al cual se adopta esta postura personal debe

---

<sup>61</sup> La versión original "Conditions of personhood", fue publicado en *The identities of persons*, editado por Amélie Oksenberg Rorty, University of California Press, Berkeley-Los Angeles-London. La traducción fue a cargo de Lorena Murillo, en la colección de Cuadernos de Crítica 45, UNAM/Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1989. Posteriormente, Dennett, Daniel, *La conciencia explicada. Una teoría interdisciplinaria*, trad. Sergio Balari Ravera, Paidós, Barcelona, 1995, p. 86, refiere en un sentido más amplio: "Los seres humanos adultos (en adelante, las personas) son el objeto de estudio de muchas ciencias. Sus cuerpos son examinados por biólogos, investigadores médicos, nutricionistas e ingenieros de psicólogos e investigadores del cerebro, que ponen a las personas, a las que llaman sujetos, ante las más variadas situaciones experimentales las personas son los únicos objetos de estudio científico cuya preparación típicamente (pero no siempre) comporta la comunicación verbal".

<sup>62</sup> *Condiciones de la cualidad de persona*, trad. Lorena Murillo, Cuadernos de Crítica 45, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Filosóficas, México, 1989, pp. 9-11.

ser capaz de *reciprocarse* de alguna manera. Algunas versiones muy variadas de esto han sido expresadas o insinuadas por Rawls, Mackay, Strawson, Grice y otros. En ocasiones, dicha reciprocidad ha sido expresada, de manera más bien deficiente, con el lema: ser persona es tratar a los otros como personas, y junto con esta expresión, se ha afirmado con frecuencia que tratar a alguien como persona es tratarlo moralmente óquizá obedeciendo a la Regla de Oro, pero esto combina varios tipos de reciprocidad. La *quinta* tesis afirma que las personas deben ser capaces de *comunicación verbal*. Esta condición deniega fácilmente a los animales no humanos la plena cualidad de persona y la responsabilidad moral concomitante, y parece al menos implícita en todas las teorías de contrato social de la ética. Es también una tesis que ha sido sostenida enfáticamente o presupuesta por muchos escritores de la filosofía de la mente, yo entre ellos, y en la cual no se ha sometido a discusión la dimensión moral de la cualidad de persona. La *sexta* tesis sostiene que las personas se diferencian de otras entidades por ser *conscientes* de una manera particular; *nosotros* somos conscientes de una forma en que ninguna otra especie lo es. En ocasiones, ésta se conoce como *autoconciencia*, de uno u otro tipo.

Aún y cuando el propio Dennett, acepte que estas condiciones no son suficientes para ser persona, sin duda cree, que un sistema intencional debe ser una condición necesaria, tal y como lo demuestra en su estudio de *Actitud intencional*, donde analiza mesuradamente los distintos sistemas intencionales de primer y segundo orden.<sup>63</sup> Pero el propio autor reconoce lo insuficiente que resulta ser esta postura sin un presupuesto de *racionalidad*, para estar en condiciones de considerarse a alguien como una persona.<sup>64</sup>

Para fundamentar su propuesta, expone una serie de casos vinculados con los animales para ilustrar algunos hechos en donde pareciera que tienen actos intencionales y no meros instintos, porque entonces caeríamos en una actitud minimizadora:

Una noche estaba yo sentado en una silla en mi casa, en la única silla en la que a mi perra se le permite dormir. Ella estaba echada frente a mí gimiendo. Sus instintos por convencermelo de que le cediera la silla no estaban logrando gran cosa. Su siguiente paso es el más interesante, más aún, la *única parte* interesante de esta historia. Se levantó y se dirigió hacia la puerta de entrada, donde yo podía seguir viéndola con facilidad. Arañó la puerta, dándome la impresión de que había desistido en sus intentos por obtener la silla y que había decidido salir. Sin embargo, tan pronto llegué a la puerta para dejarla salir, se

---

<sup>63</sup> Esta forma de analizar las actitudes intencionales de Dennett, Daniel, *La actitud intencional*, trad. Daniel Zadunaisky, Gedisa, Barcelona, 1991. Esto le permiten dar cuenta científicamente de la intencionalidad, proponiendo que atribuimos a un sistema u organismo aquellas creencias, esperanzas y deseos que deberían tener, dadas sus necesidades y su entorno, cuando predecimos que realizarán ciertos actos a partir de sus estados intencionales.

<sup>64</sup> *Condiciones de la cualidad de persona*, p. 14, para ahondar con mayor detenimiento véase *La actitud intencional*, trad. Daniel Zadunaisky, Gedisa, Barcelona, 1991.

regreso corriendo a través del cuarto y se trepó en la silla, la silla que me había obligado a dejar.<sup>65</sup>

Y más adelante comenta otro caso:

«Un pájaro que tiene su nido al ras del suelo finge que se le ha roto un ala, para alejar al depredador del nido. El efecto logrado es una novedad, en el sentido de que el pájaro, con toda seguridad, no ha condicionado repetidamente a los depredadores de los alrededores mediante este estímulo; por ello, nos vemos obligados a explicar esta artimaña como un pequeño ingenioso engaño, mediante el cual el pájaro *busca* provocar una *creencia* falsa en el depredador.»<sup>66</sup>

Esta clase de ejemplos a los que recurre Dennett, le permiten interconectar la quinta y sexta tesis con la capacidad de los sistemas intencionales (específicamente de segundo orden,<sup>67</sup> si bien, la intencionalidad significa *acerquidad*, esto es, «Algunas de las cosas, estados y sucesos del mundo tienen la interesante propiedad de *ser acerca* de otras cosas, estados y sucesos; figurativamente, señalan otras cosas.»<sup>68</sup> Sin embargo, no son lo suficientemente válidos para determinar si deben ser considerados personas.

Hasta aquí, Dennett ha sugerido que no existe ninguna dependencia entre la conciencia o autoconciencia y las otras cinco tesis, por lo cual, cree que la conciencia tendrá que ser la que dependa de las otras. Ya las primeras cinco condiciones (o tesis), desempeñan por sí solas un papel en la ética (refiriéndose particularmente a Rawls),<sup>69</sup> donde será la norma la que establezca las interrelaciones interpersonales:

---

<sup>65</sup> *Condiciones de la cualidad de persona*, p. 18.

<sup>66</sup> *Condiciones de la cualidad de persona*, p. 20.

<sup>67</sup> Siguiendo con la propuesta de Frankfurt, Harry, «La libertad de voluntad y el concepto de persona», en *La importancia de lo que nos preocupa: ensayos filosóficos*, trad. Verónica Inés Weisntabl y Servanda María de Hagen, Katz, Buenos Aires, 2006, p. 27. «Creo que una diferencia esencial entre las personas y otras criaturas puede encontrarse en la estructura de la voluntad de una persona. Los seres humanos no son los únicos que tienen deseos y motivaciones ni los únicos que pueden elegir. Comparten estas cosas con los miembros de algunas otras especies, algunos de los cuales incluso parecen deliberar y tomar decisiones basadas en un pensamiento previo. No obstante, parece ser peculiarmente característico de los seres humanos el que puedan formar lo que denominaré «deseos de segundo orden» o «deseos del segundo orden».

<sup>68</sup> *La actitud intencional*, p. 214.

<sup>69</sup> Véase al respecto *La justicia como imparcialidad*, trad. Roberto J. Vernengo, Cuadernos de Crítica 32, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Filosóficas, México, 1984, principalmente, pp. 24 y ss.

Dice Dennett así como la capacidad que tengamos para explicar la entidad como *racional* es parte de nuestra justificación para considerar que una entidad tiene creencias u otras intenciones, en esa medida nuestros fundamentos para considerar a la entidad como persona incluyen nuestra capacidad para verla regida por los principios de justicia. Una forma de captar el estatuto particular del concepto de persona como pienso que se emplea aquí, sería diciendo que, si bien Rawls no intenta en absoluto afirmar que la justicia es el resultado inevitable de la interacción *humana*, sí sostiene, en efecto, que es el resultado inevitable de la interacción *personal*. Es decir, que el concepto de persona es, en sí mismo, inevitablemente normativo o idealizado; en la medida en que la justicia no se revela en las transacciones de las creaturas, en esa misma medida no son personas.<sup>70</sup>

En el fondo lo que trata de destacar Dennett de la postura rawlsiana, es que aunque el reconocimiento de los demás como personas sea a partir de elementos de moralidad, esto es como norma *moral*, existe un faltante, la responsabilidad de las personas<sup>71</sup>, de ahí que los animales no sean sujetos de imputación. Esto significa que la derivación de la norma no nos da, en sí misma, ninguna respuesta a las preguntas de cuándo y por qué tenemos el derecho de hacer *moralmente* responsables a las personas por la desviación de esta norma.<sup>72</sup> Actualmente, la dogmática jurídico penal tampoco da un sustento pleno y consensado de por qué alguien no debiera ser juzgado (principio de culpabilidad), y aplicársele una sanción jurídico (pena y/o medida de seguridad), por lo que la decisión tomada, tiene un sustento de mera política criminal, es decir, el Estado determina por medio de políticas quien tendrá o no la edad o las condiciones para ser responsable. Por consiguiente, todos los animales no humanos, así como los niños pequeños, o adultos mayores y algunos deficientes mentales son *wantons*,<sup>73</sup> toda vez que al hallarse vinculada la acción con intención, pero no con la libertad y conciencia (en algunos casos de la

---

<sup>70</sup> *Condiciones de la cualidad de persona*, pp. 30 y 31. Sobre el particular, véase Dennett, Daniel, *La actitud intencional*, p. 215. El uso de los modismos intencionales tiene una presunción o suposición de *racionalidad* en el ser o el sistema al que se le atribuyen los actos intencionales.

<sup>71</sup> *Condiciones de la cualidad de persona*, p. 36, quien enfatiza al respecto lo siguiente: «Pues, en estos casos, las bases para decir que una persona es culpable (la evidencia de que obró mal, de que estaba consciente de que obraba mal y de que obró mal por su propia y libre voluntad) son, en sí mismas, bases para dudar de que estemos de hecho tratando con una persona. Y si se preguntará qué podría *resolver* nuestras dudas, la respuesta sería nada».

<sup>72</sup> *Condiciones de la cualidad de persona*, p. 31.

<sup>73</sup> Término introducido por Frankfurt, para referirse a quienes tienen deseos de primer orden pero no voliciones de segundo orden reflexivos.

autoconciencia) carecen de condiciones suficientes para la propia autorresponsabilidad, esto es, por no ser personas en el sentido jurídico penal.

Para Vives Antón<sup>74</sup> un componente intencional habrá de ser definido por características no materiales, tales como:

• Los estados intencionales *versan sobre objetos y determinan ellos mismos sus condiciones de satisfacción.*

- Junto a las *intenciones en la acción*, que son las que tenemos mientras realizamos la acción, hay *intenciones futuras* o anteriores a la acción, que son el resultado de un *razonamiento práctico*, esto es de una elección entre nuestros deseos conforme a nuestras creencias.

- Por consiguiente, -puesto que elegimos entre una serie de deseos en base a una serie de creencias- las intenciones sólo actúan en el seno de un conjunto de estados intencionales, de una *«malla de la intencionalidad»*.

- Las intenciones *causan* las acciones y las *explican*, de modo que son, a la vez, el qué y el porqué de la conducta. La *«causación intencional»* es, simultáneamente, un proceso *real* y un proceso *lógico*.

Sin embargo, Daniel Dennett termina su trabajo con la siguiente pregunta ¿por qué no nos es posible afirmar que estas condiciones necesarias para la cualidad moral de persona son también suficientes? A lo cual habrá de responder sí porque el concepto de persona es, como he tratado de mostrar, inevitablemente normativo,<sup>75</sup> ya que la noción moral y metafísica de persona no están separados y distanciados, sino sólo dos puntos de apoyo diferentes e inestables de un mismo continuo, lo cual dice Dennett contamina la satisfacción de las condiciones de la cualidad de persona en todos los niveles.<sup>76</sup>

### **3. La construcción ética de la identidad personal en el pensamiento de Derek Parfit**

Los principales problemas a los cuales se enfrenta la nueva teoría de la identidad personal, entre otros son: la eutanasia, aborto, clonación humana, trasplante de órganos,

---

<sup>74</sup> *Fundamentos del sistema penal*, tirant lo blanch, Valencia, 1996, p. 156.

<sup>75</sup> *Condiciones de la cualidad de persona*, pp. 35 y s., quien agrega •Aun considerando suficientemente las seis condiciones (estrictamente interpretadas), no podrían garantizar que una entidad real cualquiera fuese una persona, pues nunca nada podría satisfacerlas•.

<sup>76</sup> *Condiciones de la cualidad de persona*, p. 36.

pero no desde una perspectiva científica, sino ética, tal y como lo señaló Derek Parfit en su espléndida obra *Razones y personas*, publicada originalmente en inglés (1984) y traducida recientemente (2007):

Si un ser humano se encuentra en coma irreversible podemos suponer que la persona ha dejado de existir. El que sigue existiendo es el hombre, pero lo que sí es un crimen es matar personas. En una palabra, el interés que nos lleva a interrogarnos sobre las personas *no* es un interés científico, por tanto carece de importancia si el concepto de persona corresponde o no a alguna articulación de la naturaleza.

El propio Parfit advierte la existencia de un gran debate suscitado sobre la naturaleza tanto de las personas como de la identidad personal a través del tiempo, por lo cual, plantea las siguientes preguntas ¿qué es lo que hace que una persona en dos momentos temporales diferentes sea una y la misma persona? ¿qué está necesariamente implicado en la existencia de cada persona a través del tiempo? Este conflicto de intereses o creencias es bastante habitual, porque pensar en la identidad personal tiene una gran importancia racional y moral, generalmente en esta noción está dado el preocuparse por nuestro futuro, bajo ciertos principios morales, tales como los relativos al mérito o a la justicia distributiva, o bien nuestra propia supervivencia es lo que importa, sin importar que sea buena o mala, dice Parfit,<sup>77</sup> ¿qué es lo que nos da una razón para un interés anticipatorio especial, o prudencial, en nuestra supervivencia?

Para ello propone Parfit alejarnos de todo ego cartesiano, u otras entidades de este tipo, y mejor aceptar una visión *reduccionista*<sup>78</sup> sobre la identidad personal a lo largo del tiempo consistente en la continuidad física y/o psicológica, esto es:

---

<sup>77</sup> *Personas, racionalidad y tiempo*, trad. José Oscar Benito Vicente, Editorial Síntesis, Madrid, 2004, p. 107.

<sup>78</sup> Al respecto Parfit, Derek, *Personas, racionalidad y tiempo*, pp. 96-98, comenta las siguientes clases reduccionistas:

•(1) La existencia de una persona consiste simplemente en la existencia de un cuerpo, y en la existencia de una serie de pensamientos, experiencias y otros eventos físicos y mentales.

Algunos reduccionistas afirman que

(2) Las personas *son* simplemente cuerpos.

Puede parecer que esta teoría no es reduccionista, ya que no reduce a las personas a alguna otra cosa. Pero esto es sólo porque es hiperreduccionista: reduce a las personas a cuerpos de forma tan extrema que ni siquiera distingue entre ambas. Podemos llamarlo Reduccionismo *Identificativo*.

Una teoría de este tipo me parece demasiado simple. Creo que deberíamos combinar (1) con

(3) Una persona es una entidad que tiene un cuerpo, y que tiene pensamientos y otras experiencias.

õ(1) La identidad personal consiste sólo en otros ciertos hechos.

Si un hecho consiste sólo en ciertos hechos, sólo estos hechos pueden ser los que tengan importancia racional o moral. Deberíamos preguntarnos si, en sí mismos, estos otros hechos importan.

Por tanto:

(3) La identidad personal no puede ser racional o moralmente importante. Lo que importa sólo puede ser uno o varios de los otros hechos en los que consiste la identidad personalõ.<sup>79</sup>

A mi parecer, ésta es la tesis fundamental de Parfit, õX hoy es una y la misma persona que Y en un momento pasado *si y sólo si* õ, esto establecerá las condiciones *necesarias* y *suficientes* para la identidad a través del tiempo. Y al mismo tiempo se podrá determinar la naturaleza de una persona, siempre y cuando, sea autoconsciente, consciente de su identidad y de su existencia a través del tiempo, pero esto lleva implícito otra cuestión ¿qué

---

Según esta teoría, aunque una persona se distingue del cuerpo de la persona, y de cualquier serie de pensamientos y experiencias, la existencia de la persona simplemente *consiste* en ellas. Así, podemos denominar a esta teoría Reduccionismo Constitutivo.

Puede ser de ayuda mostrar otros ejemplos de este tipo de teorías. Si fundimos una estatua de bronce, destruimos la estatua, pero no destruimos el bloque de bronce. Por tanto, aunque la estatua consiste simplemente en el bloque de bronce, ambos no pueden ser una y la misma cosa. De forma similar, la existencia de una nación consiste simplemente en la existencia de un grupo de personas en cierto territorio viviendo conforme a ciertas prácticas comunes. Pero la nación no es lo mismo que el grupo de personas, o que el territorio.

Consideremos ahora el Reduccionismo *eliminativo*. Tal teoría supone en ocasiones una respuesta a argumentos contra la Teoría Identificativa. Supongamos que empezamos a afirmar que una nación es simplemente un grupo de personas en un cierto territorio. Se nos convence entonces de que esto no puede ser así: que el concepto de nación es el concepto de una entidad que es diferente de sus personas y de su territorio. Podríamos concluir con que, en ese caso, no hay, en realidad, cosas tales como nación. Sólo hay un grupo de personas que viven juntas y comparten ciertas prácticas.

En el caso de las personas, algunos textos budistas adoptan una perspectiva eliminativa. Según estos textos

(4) No hay, en realidad, cosas tales como personas: sólo hay cerebros y cuerpos, y pensamientos y otras experienciasí

El reduccionismo eliminativo está a veces justificado. Así, tenemos razón al afirmar que no había realmente brujas, sino sólo mujeres que eran perseguidas. Pero el reduccionismo acerca de algún tipo de entidad no está, con frecuencia, bien expresado con la afirmación que hay naciones y que nosotros, que somos personas existimos.

En vez de afirmar que no hay entidades de un cierto tipo, los reduccionistas deberían distinguir tipos de entidades, o formas de existir. Cuando la existencia de un X consiste simplemente en la existencia de un Y o Y's, aunque el X sea distinto del Y o Y's, entonces no es una entidad con *existencia independiente o separada*. Las estatuas no existen separadamente de la materia de la cual están hechas, ni tampoco las naciones existen separadamente de sus ciudadanos y su territorio. De forma similar, creo que

(5) Aunque las personas son distintas de sus cuerpos y de una serie de eventos mentales, no son entidades con existencia independiente o separadaõ.

<sup>79</sup> *Personas, racionalidad y tiempo*, p. 108. Al respecto Johnston, Mark õHuman concerns without superlative selvesõ, en J Dancy (ed.), *Reading Parfit*, Blackwell, Oxford, 1997, p. señala la propuesta de Parfit como un õargumento desde abajoõ, confrontándola contra su respuesta de un õargumento desde arribaõ.

conlleva efectivamente la existencia continua a través del tiempo? Para algunos autores dice Parfit utilizan la vaga expresión del criterio de identidad a través del tiempo, tratando de referirse a nuestro modo de decir si algún objeto presente es idéntico a un objeto pasado, en cambio, propone referirse a *lo que esta identidad necesariamente conlleva o a aquello en lo que consiste*.<sup>80</sup> Particularmente, en el caso de la mayor parte de los objetos físicos, refiere a la que él llama *concepción estándar*, responsable de establecer un criterio de continuidad física espacio-temporal de un objeto,<sup>81</sup> por ejemplo las pirámides, la luna, entre otros. Pero ¿puede haber vacíos en la existencia continua de un objeto físico?, Parfit responde con el siguiente supuesto:

Supongamos que tengo el mismo reloj de oro que le dieron a un muchacho, aunque quede desmontado durante un mes sobre la estantería de un relojero. Según una opinión, en la senda espacio-temporal trazada por este reloj no hubo un reloj en cada uno de los puntos, de modo que mi reloj no tiene una historia de continuidad física plena. Pero durante el mes que mi reloj estuvo desmontado, y no existió, todas sus partes tuvieron historias de plena continuidad. Según otra opinión, aun cuando estuvo desmontado, mi reloj existía. Algo parecido ocurre en parte con el cuerpo humano. A excepción de algunas células cerebrales, las de nuestro cuerpo son reemplazadas por células nuevas varias veces en la vida.<sup>82</sup>

Entonces, lo que hace de mí la misma persona a través del tiempo dice Parfit es que debo tener el mismo cerebro y el mismo cuerpo, esto es, la continuidad física, a través del tiempo (de mi cerebro y cuerpo), por lo que Yo voy a seguir existiendo si y sólo si este cerebro y este cuerpo concretos siguen siendo los dos existiendo como el cerebro y el cuerpo de una persona viva.<sup>83</sup>

Ante esto, Parfit aceptaría la eutanasia, toda vez que si una persona antes de sufrir un infarto cerebral y quedará inconsciente de forma irreversible, deberían detener su corazón.<sup>84</sup>

---

<sup>80</sup> *Razones y personas*, trad. Mariano Rodríguez González, Antonio Machado Libros, Madrid, 2004, pp. 376 y 377.

<sup>81</sup> *Razones y personas*, p. 377.

<sup>82</sup> *Razones y personas*, p. 378.

<sup>83</sup> *Razones y personas*, p. 379; existen también gran interés sobre este debate desde las neurociencias, *cfr.* particularmente, Rodríguez Serón, Alicia, *La consideración de la persona como su cerebro en el discurso de las neurociencias*, en *Thémata. Revista de Filosofía*, No. 89, 2007, pp. 141-145.

<sup>84</sup> Parfit, Derek, *Personas, racionalidad y tiempo*, p. 109.

oEl *criterio físico*: (1) Lo que resulta necesario no es la existencia continua del cuerpo entero, sino la existencia continua de *bastante* cerebro como para ser cerebro de una persona viva. *X* hoy es una y la misma persona que *Y* en un momento pasado si y sólo si (2) suficiente cerebro de *Y* sigue existiendo, y es ahora el cerebro de *X*, y (3) esta continuidad física no ha tomado una forma «ramificada» (4) La identidad personal a través del tiempo consiste justamente en que se den hechos como (2) y (3). (1) Es claramente verdadero en ciertos casos reales. Hay personas que continúan existiendo aunque pierdan gran parte de su cuerpo, o el uso de su cuerpo.<sup>85</sup>

En este orden de ideas, aclara Parfit que esta postura rechazaría el teletransportador (por no ser una forma de viajar, sino una forma de morir) y la reencarnación.

Por otro lado, existe el *criterio psicológico* que implica la existencia continua de una *entidad* o cosa puramente mental (un alma, una sustancia espiritual), o bien en la propia memoria.<sup>86</sup> Tal y como propusiera en su momento Locke (capítulo 27, sección 16), la memoria experiencial, esencial para el criterio de identidad personal. A mi parecer, este un punto de intersección entre Dennett y Parfit.

Parfit quien es un partidario del pensamiento lockeano, acepta que nadie puede haber cometido un crimen a no ser que recuerde ahora haberlo hecho, toda vez que no sería justo sancionar a la gente por crímenes que no puedan recordar, pero bajo la siguiente cadena parcialmente superpuesta de recuerdos experienciales:

oDigamos que, entre *X* hoy e *Y* hace veinte años, hay *conexiones directas de memoria* si *X* puede acordarse ahora de haber tenido algunas experiencias que tuvo *Y* hace veinte años. Según esta concepción de Locke, sólo esto es lo que hace que *X* e *Y* la misma persona. Pero aunque *no* haya esas conexiones directas de memoria, puede haber *continuidad de memoria* entre *X* ahora e *Y* hace veinte años, si entre *X* ahora e *Y* en aquel entonces ha habido una cadena parcialmente superpuesta de recuerdos directos. En el caso de la mayoría de los adultos, habría una cadena así. Cada día de los últimos veinte años la mayoría de nosotros recordaba algunas de sus experiencias del día anterior. Según esta versión revisada de la

---

<sup>85</sup> *Razones y personas*, p. 379.

<sup>86</sup> La excepción a este último supuesto es la amnesia, porque la mayor parte de los amnésicos pierden sólo dos conjuntos de recuerdos. Pierden todos sus recuerdos de experiencias pasadas concretas óo, para abreviar, sus *recuerdos experienciales*-. Y también pierden algunos de sus recuerdos de hechos, los que tratan de su propia vida pasada. Pero recuerdan otros hechos, y recuerdan cómo hacer diversas cosas, como hablar o nadar, por ejemplo, *Razones y personas*, p. 380.

tesis de Locke, una persona actual X es la misma que una persona pasada. Y si hay entre ellas continuidad de memoria<sup>87</sup>.

De ahí, Parfit esté en condiciones de afirmar que *Conexividad psicológica*, es el tener lugar de conexiones psicológicas directas y concretas, y la *Continuidad psicológica* es el tener lugar de cadenas parcialmente superpuestas de conexividad fuerte. De estas dos relaciones generales, la conexividad es la más importante para Derek, tanto en la teoría como en la práctica, porque puede darse en cualquier grado:

«Entre X hoy e Y ayer podría haber miles de conexiones psicológicas directas, o sólo una conexión. Si hubiera sólo una conexión, X e Y no serían, según la tesis lockeana revisada, la misma persona. Para que X e Y sean la misma persona, tiene que haber durante cada día *las suficientes* conexiones psicológicas directas. Como la conexividad es una cuestión de grado, no podemos definir convincentemente con precisión qué cuenta como suficiente. Pero podemos decir que hay conexividad suficiente si el número de conexiones directas, durante cada día, es *como mínimo la mitad* del número que se da, durante cada día, en la vida de casi toda persona real. Cuando hay suficientes conexiones directas, tenemos lo que llamo conexividad fuerte<sup>88</sup>».

Sin embargo, existen casos donde la persona se pone en un estado de inimputabilidad transitoria, como suele ser con el consumo de drogas, o una alta ingestión de alcohol por largo tiempo, lo que provocaría la inconsciencia de los actos generados durante este período. O bien, aquellos sujetos que padecen de alguna enfermedad como el alzheimer, que no recuerdan lo realizado en momentos pasados o ni siquiera se acuerdan quienes son o que hacen en el lugar que estén.

Es aquí donde tiene injerencia los estudios de Pufendorf de los *entia moralia* con la reflexión parfitiana de la conciencia<sup>89</sup> de los actos, particularmente con el aspecto formal de la *imputativitas* de la acción, a través de la cual los efectos de una acción libre pueden ser imputados al actuante como algo propio,<sup>90</sup> y que siempre está ligada a una ley de una forma determinada. Por lo cual, la libertad humana consiste en la participación entre el

---

<sup>87</sup> *Razones y personas*, p. 381.

<sup>88</sup> *Razones y personas*, p. 382.

<sup>89</sup> Pufendorf, Samuel, *De los deberes del hombre y del ciudadano según la ley natural, en dos libros*, Cap. III, 2, p. 33.

<sup>90</sup> Postura que será desarrollada tiempo después por la escuela hegeliana de la *imputatio*, específicamente por Richard Honing y Karl Larenz, dejando un beta abierta para la discusión en materia jurídico penal, sobre la imputación de un sujeto (libre) que realiza una acción y acaece un resultado (material o formal).

entendimiento y la voluntad, de modo que la ley debe influir sobre ambos de alguna forma y cuya concurrencia deberá ser comprobada por el juzgador. Y este el punto de encuentro entre Pufendorf, Parfit y Dennett, del ser persona como ser moral.

Especialmente Parfit, refiere que existen dos enfoques compatibilistas (ñono-libresö y ölibresö), para determinar cuando una persona tiene libre albedrío:

öSegún mi argumento ödice Parfit- desde abajo, si el hecho de que una elección sea libre sólo consiste en uno de estos otros hechos y creemos que estos otros hechos no pueden ser moralmente importantes en sí mismos, deberíamos concluir que no puede ser importante que la elección de una persona haya sido libre. Elecciones que no son libres pueden merecer un castigo, del mismo modo que elecciones que son libres pueden no merecerlo.<sup>91</sup>

Ahora bien, volviendo a la tesis central de todo su pensamiento ético, esto es, preguntar por lo que importa, se ejemplifica de la siguiente forma, la persona que sufre un infarto cerebral pero su corazón sigue funcionando, se pregunta Parfit ¿podríamos afirmar que, en otro sentido, este hecho sí que importa porque permite que sea correcto decir que esa persona sigue viva? Si se da una respuesta afirmativa, situaríamos al lenguaje como si fuera más importante que la realidad. Esto lo ejemplifica de la siguiente forma:

öí si alguien está inconsciente de forma irreversible, pero su corazón sigue latiendo, es un hecho conceptual que esa persona sigue viva. Cuando llamo a esto un hecho conceptual, no quiero decir que sea un hecho acerca de nuestros conceptos. Que esa persona esté viva es un hecho acerca de esa persona. Pero, si ya hemos afirmado que el corazón de esa persona sigue latiendo, cuando afirmamos que sigue viva no estamos dando información suplementaria sobre la realidad. Sólo damos información suplementaria acerca de nuestro uso de las palabras öpersonaö y övivaö.<sup>92</sup>

De no aceptarse esta tesis, dice Parfit sería irracional, porque lo que realmente importan son los hechos acerca del mundo, totalmente alejados de conceptos morales o racionales, esto es, el hecho de que el concepto pueda emplearse no supone una diferencia suplementaria en lo que sucede, este hecho conceptual no puede ser significativo. Por lo tanto, lo que importa es la realidad, no que sea descrita, o bien como la denomina Parfit örealismo acerca de la importanciaö.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> *Personas, racionalidad y tiempo*, p. 110.

<sup>92</sup> *Personas, racionalidad y tiempo*, p. 111.

<sup>93</sup> *Personas, racionalidad y tiempo*, p. 112.

Si somos reduccionistas en lo que respecta a las personas y realistas a cerca de la importancia, deberíamos concluir que la identidad personal no es lo que importa. ¿Podemos aceptar esta conclusión? La mayoría de nosotros creemos que deberíamos preocuparnos por nuestro futuro porque será *nuestro* futuro. Creo que lo que importa no es la identidad, sino otras ciertas relaciones.<sup>94</sup>

Para defender esta tesis, nuestro autor plantea distintos criterios en los que la identidad y esas relaciones coinciden, estos son: el físico (*criterio corporal*) mediante el cual una persona continúa existiendo y si y sólo si el cuerpo de esa persona sigue estando, y por ende, identifican a las personas con los seres humanos.<sup>95</sup> Realmente, lo importante para Parfit es continuar, ya sea con un brazo artificial o el pulmón, la cornea, el corazón, los riñones de otra persona, no interesa, porque ninguno de estos hechos puede tener gran importancia, aunque habrá que reconocer, que cuando aplica estos argumentos a la existencia de uno mismo, dice ñes difícil de aceptar<sup>96</sup>. Porque realmente su teoría se preocupa por lo que va a suceder.

Esto puede parecer una distinción falsa. Lo que importa, podríamos decir, es si la persona resultante *sería* yo. Pero esa persona sería yo si sólo si supiera ser llamada, correctamente,

---

<sup>94</sup> *Personas, racionalidad y tiempo*, p. 112.

<sup>95</sup> Parfit, Derek, *Personas, racionalidad y tiempo*, p. 113, presenta un razonamiento un tanto convincente desde la perspectiva utilitarista, de la cual él viene: ñSupongamos que, a causa de una lesión en mi médula espinal, me encuentro con una parálisis parcial. Tengo también un hermano que está muriendo de una enfermedad cerebral. Con la ayuda de nuevas técnicas, cuando el cerebro de mi hermano dejara de funcionar, mi cabeza podría ser injertada en el resto del cuerpo de mi hermano. Ya que somos gemelos idénticos, mi cerebro podría controlar entonces un cuerpo que es como el mío, excepto en que no estaría paralizado. ¿Debería aceptar esta operación? De entre los que aceptan que es la identidad lo que importa, hay tres grupos que contestarían que no. Algunos aceptan el Criterio Corporal; éstos creen que, si la operación se llevara a cabo, yo moriría. La persona que mañana tendría mi cabeza sería mi hermano, que equivocadamente pensaría que él soy yo. Otros no estarían seguros de lo que sucedería; creerían que sería arriesgado aceptar esta operación, ya que la persona resultante podría no ser yo. Otros dan una razón diferente por la que deberían rechazar la operación: que estaría indeterminado que esa persona fuera yo. En todas estas teorías importa quién sería esa persona. Según mi propia teoría, esa cuestión es irrelevante. Si esta operación fuera llevada a cabo, la persona que mañana tuviera mi cabeza no sólo creería que soy yo, le parecería recordar haber estado viviendo mi vida y sería, en cualquier otro sentido, psicológicamente como yo, sino que, además, estos hechos tendrían su causa normal: la existencia continuada de mi cerebro. Y el cuerpo de esta persona sería tal y como es el mío. Por todas estas razones, su vida sería simplemente tal y como habría sido la vida que yo habría vivido si mi parálisis hubiera sido curada. Creo que, dados estos hechos, debería aceptar la operación. Es irrelevante el que esta persona fuera yo.

<sup>96</sup> *Personas, racionalidad y tiempo*, p. 114.

yo. Así, al preguntar cómo podría ser llamada, no estamos preguntando una mera cuestión conceptual: *estamos preguntando acerca de la realidad*.<sup>97</sup>

Por lo tanto, Parfit rechaza el Criterio Corporal, porque si no estaríamos identificando a la persona con el cerebro o su sistema nervioso.

Otra versión es el Criterio Psicológico centrada en el cerebro ¿í si va a haber una persona en el futuro que será continua psicológicamente conmigo por tener una parte suficiente de mi cerebro, esa persona seré yo. Pero la continuidad psicológica sin su causa normal, a saber, la existencia continuada de una parte suficiente de mi cerebro, no es suficiente para la identidad. Mi Réplica no sería yo.<sup>98</sup> Este ejemplo que pareciera más de ciencia ficción, tiene una gran carga ética, supóngase que por jugar basquetbol, sufro una caída y me lesiono el cerebro, por lo que los cirujanos tienen que reemplazar todas las células, insertando nuevas células que fueran réplicas exactas, pero sin ningún defecto. Si al final de la intervención quirúrgica terminara siendo no yo, esto no importaría.

Este supuesto *simple*, la persona resultante sería yo, pero en el caso *doble* o *mi división*, como lo llama Parfit, no es tan fácil responder.<sup>99</sup> Porque siguiendo el ejemplo ¿Las dos mitades de mi cerebro serían trasplantadas con éxito en cuerpos diferentes que serían como el mío. Despertarían dos personas, cada una de las cuales tendría la mitad de mi cerebro y sería, tanto física como psicológicamente, tal y como soy yo. **(p 121)** Por tanto, serían dos personas diferentes, porque sería contradictorio que cada una de ellas sea yo. Dice Parfit ¿Si cada una de ellas fuera yo, cada una sería una y la misma persona: yo. Así pues, no podrían ser dos personas diferentes,<sup>100</sup> porque al ser dos personas diferentes, no podría ser cierto que cada una de ellas sea yo.

En cambio, la identidad en el tiempo explica Parfit, ¿Lo que importa no es que haya alguien vivo que sea yo, sino, más bien, que haya al menos una persona viva que sea

---

<sup>97</sup> *Personas, racionalidad y tiempo*, p. 114.

<sup>98</sup> *Personas, racionalidad y tiempo*, p. 116.

<sup>99</sup> *Personas, racionalidad y tiempo*, p. 120.

<sup>100</sup> *Personas, racionalidad y tiempo*, p. 120.

continuo psicológicamente conmigo tal y como soy ahora, y/o que tenga lo suficiente de mi cerebroö.<sup>101</sup>

En conclusión, si la identidad personal es lo que menos importa o, lo que no nos debe interesar ¿qué es lo que importa?, se pregunta Parfit. En esencia, Parfit contestaría òcontinuarö, es decir, el planteamiento ético parfitiano es alejarse de todo sustrato metafísico o material de la identidad personal.

#### **4. El neokantismo ético de John Rawls, sobre el constructo de persona**

Hasta este momento, he mostrado como el concepto de persona ha sido construido a lo largo de tres siglos (Grocio, Pufendorf y Locke) y reformulado en las últimas tres décadas (Dennett y Parfit) contextualizando las condiciones o cualidades que deben circunscribir ante los nuevos escenarios (morales, políticos y jurídicos) que la sociedad moderna (liberal) tiende a marcar. Por lo que resulta oportuno dedicarle un espacio a otro de los más influyentes filósofos sobre el concepto de persona, John Rawls, óconsiderado como uno de los principales constructivistas ético neokantiano.<sup>102</sup> Con mayor autoridad en una filosofía eminentemente práctica, transitada entre otros por Dworkin, Nino, Habermas y Gauthier, bajo una línea en común: superar el òcraso positivismo a que conduce necesariamente el subjetivismo ético, sin incurrir en el pretendido anacronismo de la fundamentación trascendente ónoéticamente trascendente- de la moral, la política y el derechoö.<sup>103</sup>

Para Rawls òel objetivo de la reflexión filosófica no es la obtención de la verdad sino, más modestamente, la obtención del consenso sobre principios que puedan organizar la vida en común en sociedades plurales donde la gente disiente acerca de todo y, en especial,

---

<sup>101</sup> *Personas, racionalidad y tiempo*, p. 121.

<sup>102</sup> Al respecto véase los comentarios de García Ruíz, Pedro Enrique, òConstructivismo ético y teleología del bien: Rawls y Ricoeur sobre lo justoö, en *Signos Filosóficos*, Vol. 1, No. 2, julio-diciembre, México, 1999, pp. 121 y ss.

<sup>103</sup> En este sentido, Massini Correas, Carlos I, *Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls*, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 38.

acerca de las diversas concepciones del bien,<sup>104</sup> para ello, Rawls construye su propuesta ética a partir de toda una serie de supuestos, de hechos o de principios aceptados de modo prácticamente acrítico. Esa objetividad supone una validez de ciertas nociones: sujeto moral autónomo, sociedad bien ordenada, libertad e igualdad como supremos valores sociales, entre otros, así como también ciertos hechos: pluralismo social y cultural, bienes primarios, sociedad democrática avanzada, etcétera.<sup>105</sup>

Tal y como lo puntualiza «La concepción de justicia que pretendo desarrollar puede formularse bajo la forma de dos principios. A saber: primero toda persona que participe en una práctica, o se vea afectada por ella, tiene igual derecho a la libertad más amplia que sea compatible con igual libertad para todos; y segundo, las desigualdades son arbitrarias mientras no sea razonable esperar que funcionarán en beneficio de todos y siempre que las posiciones y funciones a las que corresponden, o a partir de las cuales puede obtenerse, estén abiertas a todos. Estos principios expresan la justicia como un conjunto de tres ideas: libertad, igualdad y retribución por los servicios que contribuyan al bien común».<sup>106</sup>

Y más adelante concretiza:

«El término «persona» deberá interpretarse en forma diversa según las circunstancias. En ciertas ocasiones puede significar individuos humanos, pero en otras se referirá a naciones, provincias, firmas comerciales, iglesias, equipos, etc. los principios de la justicia se aplican a todos estos casos, aunque hay una cierta lógica a favor de los individuos humanos. Usaré el término «persona» de la manera ambigua señalada».<sup>107</sup>

En este orden de ideas, deja claro Rawls que su teoría de justicia podrá ser realizable en tanto se acepte la igualdad en la libertad, salvo aquellos casos, donde el ejercicio de una persona fuese incompatible con la práctica que los define (sociedad), o condujese a una menor efectividad. A partir de estos supuestos, podría existir una razón para circunscribir

---

<sup>104</sup> Rosenkrantz, Carlos, «Prólogo» al libro de Selemé, Hugo, O., *Neutralidad y justicia. En torno al liberalismo político de John Rawls*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 19.

<sup>105</sup> Massini Correas, Carlos I, *Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls*, p. 39.

<sup>106</sup> *La justicia como imparcialidad*, p. 7.

<sup>107</sup> *La justicia como imparcialidad*, p. 9. En general, estas características tendrán repercusiones directas con el concepto de persona, que hoy en día, ha generado tantas diferencias en la sociedad, particularmente en temas específicos como la eutanasia, el aborto, la clonación, etcétera.

sus derechos. Por ello, acepta una concepción de justicia que incluya en él, el concepto de la mayor igualdad de libertad.<sup>108</sup>

Ahora bien, aún y cuando Rawls mantenga una postura metafísica de persona óen estricto sentidoó, derivada de toda la tradición liberal de Locke y Kant, se debe enfatizar que dentro de su teoría de la justicia, la noción de persona se establece al margen de los valores sustantivos que definen el carácter y preferencias concretas de un individuo.

El propio Rawls<sup>109</sup> aclara este punto, óParte de esta dificultad consiste en que no hay una noción comúnmente aceptada de lo que significa una doctrina metafísicaí desarrollar una concepción política de la justicia sin presuponer o usar explícitamente una doctrina metafísica particular, por ejemplo, alguna concepción metafísica particular de persona, es presuponer ya una tesis metafísica, a saber: que no se requiere ninguna doctrina metafísica para este propósito. También podría decirse que nuestra concepción cotidiana de las personas como las unidades básicas de deliberación y responsabilidad presupone, o implica de algún modo, ciertas tesis metafísicas acerca de la naturaleza de las personas como agentes morales o políticos. Siguiendo el precepto de la abstención, no debería entrar a negar estas tesis. Lo que debería decir es lo siguiente. Si atendemos a la presentación de la justicia como equidad y al modo en que está construida, y si observamos las ideas y las concepciones de que se sirve, no se divisa entre sus premisas ni se aprecia en las implicaciones de su argumentación, ninguna doctrina metafísica particular acerca de la naturaleza de las personas que sea distinta u opuesta a otras doctrinas metafísicas. Si entraña presupuestos metafísicos, quizá son tan generales que son incapaces de distinguir entre las visiones metafísicas que han ocupado tradicionalmente a la filosofía ó cartesianas, leibnizianas o kantianas; realistas, idealistas o materialistasó. En tal caso, esos presupuestos no serían relevantes en modo alguno para la estructura y el contenido de una concepción política de la justiciaó.

Para ello, acepta una concepción de persona descrita políticamente (en una posición original los ciudadanos en tanto personas libres), bajo tres aspectos fundamentales: *el primero* es que óse conciben a sí mismos, y unos a otros, con facultad moral para tener una noción del bienó, lo cual significa que pueden alterar y revisar esa concepción de motivos razonables y racionales, si así lo desean. Por ende, su identidad pública ódice Rawlsó, entendida como personas libres, se ve afectada por los cambios que temporalmente se sucedan en su determinación de esa concepción.

---

<sup>108</sup> Esta postura rawlsiana de justicia imparcial que pretende sostener, tiene sus antecedentes con Hegel, en su dialéctica del amo y el esclavo, y el concepto de reconocimiento. Aunque en el fondo, tenga más una fundamentación kantiana del deber ser y el cumplimiento al imperativo categórico que la propiedad *polis* establezca como el bien más próximo a la realización de los fines de cada uno de sus integrantes.

<sup>109</sup> Véase, *Liberalismo político*, trad. Antoni Domènech, Crítica, Barcelona, 2004, pp. 59 y 60, nota 31.

Ejemplifica esto de la siguiente manera: cuando los ciudadanos se convierten a otra religión, o cuando abandonan una fe religiosa establecida, no dejan por ello de ser, a efectos de la justicia política, la misma persona que antes. No se produce pérdida alguna de lo que podríamos llamar su identidad pública o institucional, o de su identidad como asunto del derecho básico. En general conservan sus mismos derechos y obligaciones básicos, poseen las mismas propiedades y pueden reclamar lo mismo que antes, salvo en la medida en que esas reclamaciones vayan ligadas a su antigua afiliación religiosa.<sup>110</sup>

En *segundo lugar* esta la identidad moral, o moral no institucional. Lo cual marca una separación entre los objetivos, compromisos de cada uno de los ciudadanos de la sociedad, de corte política y no político. Porque sin estos fines, estaríamos desorientados, perdidos, y seríamos incapaces de llevar a cabo nuestros propósitos, o bien, podría pensarse que no habría ya nada que llevar a cabo.<sup>111</sup>

Lo que demuestra que la persona no es anterior a sus fines, sino que son los fines morales lo que conforman a la persona, los que la constituyen valorativamente, no es la voluntad de los individuos la que constituye la sociedad, sino que es la comunidad la que otorga la identidad a los individuos, así como el camino que marca el sentido de sus vidas.<sup>112</sup> Aún y cuando Rawls prefiere no utilizar el término "identidad", sino "nuestra concepción de nosotros mismos", o bien, "el tipo de persona que queremos ser", porque todos llegamos a cambiar con el transcurso del tiempo, o al igual que Parfit ya sea paulatinamente o abruptamente, y por ende, pensamos que ya no es la misma persona. De ahí, que Rawls crea que eso no tiene porque afectar en nuestra identidad pública o institucional, ni aún en nuestra identidad personal.

Eso ayudaría a distinguir entre la cuestión propiamente moral y la cuestión de la mismidad, o identidad, de una substancia, de un permanente o de una cosa a través de los diferentes cambios temporales y espaciales. Al decir eso, presupongo que una respuesta al problema de la identidad personal de la que trata es de definir varios criterios (por ejemplo, criterios psicológicos memorísticos y de continuidad física del cuerpo, o de alguna parte de él), criterios de acuerdo con los cuales pueda decirse de dos estados o acciones psicológicos diferentes que lo son de una misma persona que perdura en el tiempo; esa respuesta trata también de definir el modo de concebir esa persona que perdura, ya como substancia cartesiana o leibniziana, ya

---

<sup>110</sup> *Liberalismo político*, pp. 60, 61 y 336-341.

<sup>111</sup> *Liberalismo político*, p. 61.

<sup>112</sup> Así, Alcácer Guirao, Rafael, *Los fines del derecho penal*, Ad hoc, Buenos Aires, p. 153.

como yo trascendental kantiano, o bien como un algo permanente de algún tipo, por ejemplo, corporal o físico.<sup>113</sup>

En este sentido, Rawls trata de justificar su fundamentación del concepto de persona, a partir del desarrollo de una concepción política de la justicia que evite en lo posible problemas como la falta de distinción entre la identidad no-pública o moral de la persona y el de su identidad personal.

Esta postura es fortalecida por Sandel, quien como buen liberalista encontramos en su a lo largo de su obra *El liberalismo y los límites de la justicia* los siguientes elementos distintivos:

1. Las personas morales están constituidas por su capacidad de elegir fines, adoptar intereses, formar deseos;
2. Esta capacidad y la persona constituida por ella es previa a cualquier fin, interés o deseo. Esto implica, por un lado que cuando nos referimos a un interés o un deseo presuponemos un sujeto de los y que la identidad de ese sujeto, la persona moral, no cambia juntamente con sus fines, intereses o deseos.
3. Esta separación de la persona de cualquier fin, interés o deseos permite también aislar a la persona del flujo causal en el que los últimos, como cualquier fenómeno empírico, están inmersos. La capacidad para elegir fines no es así afectada por ese flujo causal y el fin elegido puede ser normativamente adscrito a la persona.
4. Las personas morales están también separadas entre sí. Esto significa que tienen sistemas separados de fines e intereses y que son centros independientes de elecciones y decisiones.
5. Si algo es una persona moral nada que esté compuesto por ella o esté construido a partir de ella puede ser también persona moral. En particular, las personas colectivas no son personas morales.

Estas características son generadas por:

el grado de complejidad alcanzado en la convivencia actual, en las sociedades modernas no puede sino asumirse el *hecho del pluralismo*, en el sentido de que el individuo no está inmerso únicamente, por decirlo así, en una comunidad ética, en un universo cerrado y compacto de convicciones morales, como parecen creer los comunitaristas, sino que en torno a él late un entramado de diversas, opuestas e irreconciliables comprensiones del mundo, realidad cuya complejidad es la que permite al individuo la ponderación de las mismas y la facultad de reflexión y disenso a lo dado, así como la tendencia a la cooperación bajo el respeto a la tolerancia.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> *Liberalismo político*, p. 62, nota 34.

<sup>114</sup> Alcácer Guirao, Rafael, *Los fines del derecho penal*, p. 155.

En palabras de Raz<sup>115</sup>:

Una concepción del bienestar individual que combine la autonomía y el pluralismo de valores resuelve la cuestión liberal de cómo puede combinarse una búsqueda política de ideales del bien con una actitud de tolerancia y respeto por la libertad individual. El liberalismo perfeccionista tiene firmes bases morales. Por una parte, en esta concepción la función del gobierno es proteger y promover el bienestar de las personas, dentro de los límites de su competencia. Por otra parte, establecimos que las personas prosperan a través de una vida de autodefinición que consiste en opciones libres entre una pluralidad de actividades, objetivos y relaciones incompatibles pero valiosos, v.g. una pluralidad de estilos y modos de vida valiosos e incompatibles. Este pluralismo de valores, y no el escepticismo ni la neutralidad de valores, constituye el baluarte liberal contra la uniformidad, contra la sociedad que imponga a través del gobierno o de otra manera una visión uniforme del estilo de vida ideal de su población. Además, dado que la vida próspera es la vida autodefinida, v.g. una vida dedicada a actividades y objetivos valiosos elegidos libremente, no se trata de una vida que el gobierno o nadie más pueda ofrecerle a las personas, mucho menos imponérsela. La autonomía se refiere a una vida activa que el agente adopta libremente. Es incompatible con cualquier visión de la moral que desee imponer por la fuerza.

Por consiguiente, la concepción de persona como sujeto ético (racional) y políticamente autónomo (razonable) ódice Alcácer Guiraoó, pertenece al ámbito de argumentación de lo público, de lo intersubjetivo y debe distinguirse de la noción fáctica de sujeto moral socializado en una serie de convicciones concretas, perteneciente al ámbito de lo privado, de lo subjetivo. En palabras de Rawls, el concepto de persona es un concepto normativo político y no metafísico, óla concepción de la persona no se extrae de la metafísica o de la filosofía de la mente, ni de la psicología. La concepción de la propia persona se entiende a la vez como normativa y política, no como metafísica o psicológica<sup>116</sup>.

Manteniendo un paralelismo con las aportaciones de Sandel sobre el concepto de persona, Rawls<sup>117</sup> propone ólas dos fuentes moralesö, las cuales consisten:

---

<sup>115</sup> *La ética en el ámbito público*, trad. María Luz Melón, Gedisa, Barcelona, 2001, pp. 132 y 133.

<sup>116</sup> *La justicia como equidad. Una reformulación*, trad. Andrés de Francisco, Paidós, Barcelona, 2002, p. 44, en esta misma página puntualiza Rawls lo siguiente: óla concepción de la persona se desprende del modo en que la cultura política pública de una sociedad democrática concibe a los ciudadanos, algo que se plasma en sus textos políticos fundamentales (constituciones y declaraciones de los derechos humanos) y en la tradición histórica de interpretación de esos textos. Para tener conocimiento de estas interpretaciones nos fijamos no sólo en los tribunales, los partidos políticos y los estadistas, sino también en los expertos en derecho constitucional y jurisprudencia y en los más perdurables escritos de índole que conforman la filosofía política de una sociedadö.

<sup>117</sup> *La justicia como equidad. Una reformulación*, 2002, p. 43.

õi) Una de esas facultades es la capacidad de sentido de la justicia: es la capacidad de entender, aplicar y obrar según (y no sólo de conformidad con) los principios de la justicia política que definen los términos equitativos de la cooperación social.

ii) La otra facultad moral es la capacidad de poseer una concepción del bien: es la capacidad de poseer, revisar y perseguir racionalmente una concepción del bien. Dicha concepción consiste en una familia ordenada de fines y objetivos últimos que define la concepción que tiene la persona de lo que tiene valor en la vida humana o, dicho de otros modo, de lo que se considera una vida plenamente valiosa.

Ahora bien, existe un punto en común entre Rawls y Parfit: el factor del tiempo. Dice Rawls que ñuestras concepciones del bien pueden cambiar, y a menudo lo hacen, con el transcurso del tiempo, normalmente de manera paulatina, pero a veces también abruptamente. Cuando esos cambios son súbitos, estamos prontos a decir que ya no somos la misma persona.

Hasta este momento he intentado describir la etapa rawlsiana de persona en un contexto político liberal, pero lo que más me interesa destacar es su propuesta del constructivismo ético del concepto de persona. Específicamente, su método de la ética será el intuicionismo racional, en tanto se pueda sostener la posibilidad de un conocimiento de objetos morales, aunque no tome como punto de partida a la noción de persona como ente libre y racional. Sino que más bien, la alternativa que Rawls defenderá es la elaboración de un procedimiento por el cual los principios de la ética sean creados por sus mismos destinatarios, resultando de ese modo principios autónomos, que supongan la noción de personas libres e iguales y conforme a la tradición democrática. Esto solamente será posible si existe un consenso y aceptación a los principios éticos, sin referencia alguna a objetos morales cognoscibles.

---

<sup>118</sup> *Liberalismo político*, pp. 61 y 62.

<sup>119</sup> Massini Correas, Carlos I, *Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls*, pp. 29 y 30, refiere sobre el particular ñel profesor de Nueva Inglaterra introduce un principio de divergencia con sus desarrollos anteriores: para Rawls el constructivismo ya no es más una doctrina ética integral, sino sólo una teoría política, más adelante, p. 31, comenta ñRawls encara la cuestión central de la objetividad de los principios ético-políticos conforme a su nueva versión del constructivismo. Allí sostiene que toda concepción de la objetividad debe reunir cinco elementos esenciales: i) establecer un marco de pensamiento público suficiente como para alcanzar conclusiones sobre la base de razones y evidencias, y luego de cierta discusión y reflexión; ii) especificar un criterio de juicio correcto y de sus normas; iii) especificar un orden de razones, las que deben sobrepasar las opiniones que los sujetos tengan desde su punto de vista; iv) distinguir el punto de vista objeto del punto de vista de cada agente particular, y v) que la concepción de la objetividad tenga una

#### 4.1. La postura liberal del concepto de persona: el caso del trasplante de órganos

Tomare como ejemplo de lo que hasta este momento he descrito sobre el impacto ha tenido una postura liberal del concepto de persona, fundamentada en un constructivismo ético kantiano, perfectamente elaborado por Rawls, me refiero al *trasplante de órganos*. La razón deriva porque el avance de la medicina en la actualidad ha permitido grandes logros que anteriormente eran vistos como ciencia ficción<sup>120</sup>, tal es el caso de los trasplantes de órganos y tejidos,<sup>121</sup> con la finalidad de aliviar padecimientos crónicos y terminales.<sup>122</sup> Pero al mismo tiempo ha generado diversos conflictos ético-jurídicos en procedimientos uniformistas tradicionales como son el paternalismo o el autoritarismo decisorios de épocas pasadas,<sup>123</sup> aunado a padecimientos sobre el concepto de persona y sobre su identidad personal.

---

explicación del acuerdo o consenso en los juicios prácticos entre agentes razonables. Rawls concluye que una concepción moral y política es objetiva sólo si establece un marco de pensamiento, razonamiento y juicio que dé respuesta a estos cinco elementos esenciales.

<sup>120</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Donación de órganos. Inconstitucionalidad del artículo 333, fracción VI, de la Ley General de Salud*, 1, Serie Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004, p. 11, "Durante siglos la sustitución de partes del cuerpo humano había sido una quimera, pero en el siglo pasado comenzó a tener una base científica con los adelantos en diversos campos de la medicina, como el descubrimiento de los grupos sanguíneos y los avances en materia inmunológica, con lo cual se ha generalizado como tratamiento terapéutico en nuestro país."

<sup>121</sup> Para Casado, "Aspectos ético-jurídicos de la regulación sobre trasplantes", en *Trasplante de órganos y células. Dimensiones éticas regulatorias*, Juan Rodèr Teixidor (ed.), Fundación BBVA, Madrid, 2006, p. 451, "Los primeros conflictos bioéticos de fuerte impacto en la opinión pública se suscitaron a propósito de los trasplantes de corazón, ya que la posibilidad de sustituir el corazón enfermo de un paciente por otro sano procedente de un donante fallecido produjo, además del natural impacto científico, una serie de interrogantes éticos y conceptuales de relevancia."

<sup>122</sup> Marina Riopérez, *El jurista ante el trasplante de órganos. Régimen jurídico administrativo*, Comares, Granada, 2006, p. 40. "El trasplante, tras todo lo sufrido en su origen y en el inicio de su evolución, se ha convertido actualmente en una actividad sanitaria normalizada en nuestra sociedad, que además de contribuir a salvar miles de vidas, nace de la voluntad generosa y altruista de muchos ciudadanos, que toman la decisión de que después de la muerte sus órganos sirvan para salvar otras vidas."

<sup>123</sup> Cfr. al respecto Nino, Carlos S., *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Ariel Derecho, Barcelona, 1989, básicamente el capítulo X.

Hoy en día, el ordenamiento mexicano (en materia de salud) ha tenido que adecuar sus leyes ante las exigencias del cambio,<sup>124</sup> producidas principalmente por la biotecnología en sintonía con los cambios de forma de vida y de mentalidad,<sup>125</sup> pues ha tenido que revisar los diferentes tipos de prácticas profesionales en la medicina<sup>126</sup> y a promover nuevos códigos deontológicos y comités de bioética<sup>127</sup> acordes con los conflictos planteados en el mundo actual, afines con los principios éticos que estructuran la vida social ópiéñese en los derechos humanos, o derechos fundamentales,<sup>128</sup> encaminados a garantizar el derecho a la salud,<sup>129</sup> previsto constitucionalmente en el artículo 4º, párrafo cuarto,<sup>130</sup> el cual señala:

---

<sup>124</sup> Cambio producido en gran medida por los acuerdos que la comunidad ha tomado en la materia. Para conocer la reglamentación internacional y de los demás estados consúltese, *Código de leyes sobre genética*, Compilado por Ingrid Brena Sesma y Carlos María Romeo Casabona, 3 volúmenes, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

<sup>125</sup> Por todos consúltese la obra de Romeo Casabona, Carlos María, *Del gen al derecho*, Universidad Externada de Colombia, Bogotá, ; *Genética y derecho; responsabilidad jurídica y mecanismos de control*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003; *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*, Comares, Granada, 2005; así como las obras editadas por él mismo autor, *El Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina; su entrada en vigor en el ordenamiento jurídico español*, Comares, Granada, 2002; *Biotecnología y derecho perspectivas en derecho comparado*, Bilbao/Comares, Granada, 1998; *Derecho Biomédico y Bioética*, Comares, Granada, 1988.

<sup>126</sup> Al respecto véanse los trabajos compilados en la obra que reuné Rhodes, Rosamond/Leslie P. Francis/Anita Silvers, *The Blackwell guide to Medical ethics*, Blackwell Publishing,

<sup>127</sup> Cfr. principalmente las guías de *Funcionamiento de los comités de bioética: procedimientos y políticas*, UNESCO, 2006, donde establecen los cuatro tipos de comités de bioética: a) Comité normativo y/o consultivo; b) Comité de asociación de profesionales de salud; c) Comité de ética asistencia/hospitalaria; d) Comité de ética de la investigación; encargados de garantizar el respeto a los derechos humanos y defensa y apoyo a la libertad de las personas, en particular de pacientes vulnerables y coluntarios que participan en ensayos de investigación clínica, principalmente en beneficio de futuros pacientes; y por otro lado, el reconocimiento a la dignidad de pacientes y de las personas sanas o enfermas, que participan en ensayos de investigación biológica/biomédica, conductual y epidemiológica; y, respaldo de programas educativos de bioética dirigidos a presidentes y miembros actuales y futuros, de las diferentes formas de comités de bioética.

<sup>128</sup> La reconstrucción analítica de los derechos fundamentales ha generado diversas teorías, principalmente véase a Dworkin, *Los derechos en serio*, trad. Martha Gustavino, Ariel, Barcelona, 2002; Rawls, *Teorías de la justicia*, trad. María Dolores González, Fondo de Cultura Económica, México, 1979; el mismo *El liberalismo político*, Habermas, *Facticidad y validez*, trad. Manuel Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1998; Nino, Carlos S., *Ética y derechos humanos*, Ariel Derecho, Barcelona, 1989. Desde el aspecto de la clonación humana, cfr. Shalev, Carmel, «Human cloning and human rights: a commentary», *Health and Human Rights an International Journal*, Vol. 6, No. 1, Boston, Ma., 2002.

<sup>129</sup> Pérez Luño, «El derecho a la intimidad en el ámbito de la biomedicina», en *Biotecnología, derecho y dignidad humana*, N. Martínez Morán (Coord.), Comares, Granada, 2003, p. 268, «El derecho a la salud, en

«Toda persona tiene derecho a la protección de la salud» y, para ello, el Estado adquiere una participación fundamental, al ser el encargado de prestar el bien o servicio (derecho prestacional), con la finalidad de preservar la garantía de igualdad y ser equitativo con el servicio sanitario.<sup>131</sup>

Ahora bien, a partir de la reforma de 26 de mayo de 2000, se reguló la donación<sup>132</sup> en nuestro país y, con ello, se logró elaborar un Programa Nacional de Trasplantes<sup>133</sup> como parte del Programa Nacional de Salud 2001-2006, emitido por la Secretaría de Salud,<sup>134</sup> para lograr una mayor participación de la sociedad para la donación de órganos, pero de preferencia (subraya la norma) con sujetos que hayan perdido la vida, tal y como lo indica el artículo 331 de la LGS,<sup>135</sup> bajo los siguientes requisitos que establece el artículo 334 en los siguientes términos:

---

cuanto derecho social, es decir, en cuanto un derecho del que deben beneficiarse cuantos integran una comunidad política, requiere que no se establezcan cortapisas invisibles que puedan menoscabar su desarrollo. Un desarrollo que se manifiesta, básicamente, en dos esferas: la primera tendente a prevenir, tratar, y erradicar las enfermedades infecciosas y contagiosas; y la segunda referida a la necesidad de no crear obstáculos que impidan el desarrollo de investigaciones médicas que tiendan a prolongar la vida y la calidad de vida, limitando incluso las posibilidades de una disposición absoluta de la misma por parte de los ciudadanos; Flores, Imer B., «Derecho y salud: algunas consideraciones sobre el proyecto del genoma humano», en *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Bioderecho, tecnología, salud y derecho genómico*, (Coord. David Cienfuegos Salgado/María del Carmen Macías Vázquez, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pp. 229-245

<sup>130</sup> Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983.

<sup>131</sup> Sobre el particular consúltese Muñoz de Alba Medrano, Marcia, «El derecho a la salud: ¿un derecho individual o social?», en *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Bioderecho, tecnología, salud y derecho genómico*, particularmente, pp. 7-12.

<sup>132</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Donación de órganos. Inconstitucionalidad del artículo 333, fracción VI, de la Ley General de Salud*, pp. 16-24.

<sup>133</sup> El Sistema Nacional de Trasplante se encarga de coordinar a todos los organismos, instituciones y centros hospitalarios para facilitar la donación de órganos y tejidos, tomando en cuenta los principios de altruismo, solidaridad humana y gratuidad en la donación, bajo los lineamientos y políticas establecidas en la LGS.

<sup>134</sup> Para conocer los antecedentes legislativos de la donación en México, véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Donación de órganos. Inconstitucionalidad del artículo 333, fracción VI, de la Ley General de Salud*, pp. 25-32.

<sup>135</sup> Artículo 331. La obtención de órganos o tejidos para trasplantes se hará preferentemente de sujetos en los que se haya comprobado la pérdida de la vida.

- oI. Comprobar, previamente a la extracción de los órganos y tejidos y por un médico distinto a los que intervendrán en el trasplante o en la obtención de los órganos o tejidos, la pérdida de la vida del donante, en los términos que se precisan en este Título
- II. Existir consentimiento expreso del disponente o no constar su revocación del tácito para la donación de sus órganos y tejidos, y
- III. Asegurarse que no exista riesgo sanitario.

En el caso de realizarse una donación entre vivos, a partir de la reforma publicada el 5 de noviembre de 2004 en el Diario Oficial de la Federación, deberá estar sujeto a lo dispuesto por el artículo 332,<sup>136</sup> el cual establece las condiciones para seleccionar al donante y receptor siempre por prescripción y bajo control médico;<sup>137</sup> y en el caso del artículo 333 (ambos de la LGS), indica cuales deberán ser los requisitos que deberá cumplir el donante:

- oI. Ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales;
- II. Donar un órgano o parte de él que al ser extraído su función pueda ser compensada por el organismo del donante de forma adecuada y suficientemente segura;
- III. Tener compatibilidad aceptable con el receptor;
- IV. Recibir información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extracción del órgano o tejido, por un médico distinto de los que intervendrán en el trasplante;
- V. Haber otorgado su consentimiento en forma expresa, en términos del artículo 322 de esta Ley, y
- VI. Los trasplantes se realizarán, de preferencia, entre personas que tengan parentesco por consanguinidad, civil o de afinidad. Sin embargo, cuando no exista un donador relacionado por algún tipo de parentesco, será posible realizar una donación, siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos:

---

<sup>136</sup> Artículo 332. La selección del donante y del receptor se hará siempre por prescripción y bajo control médico, en los términos que fije la Secretaría de Salud.

No se podrán tomar órganos y tejidos para trasplantes de menores de edad vivos, excepto cuando se trate de trasplantes de médula ósea, para lo cual se requerirá el consentimiento expreso de los representantes legales del menor.

Tratándose de menores que han perdido la vida, sólo se podrán tomar sus órganos y tejidos para trasplantes con el consentimiento expreso de los representantes legales del menor.

En el caso de incapaces y otras personas sujetas a interdicción no podrá disponerse de sus componentes, ni en vida ni después de su muerte.

<sup>137</sup> En este sentido, Casabona Romeo, Carlos María, *Los principios jurídicos aplicables a los trasplantes de órganos y tejidos*, p. 17, comenta que los dos son los aspectos jurídicos relacionados con la donación de órganos en vida: en primer lugar, determinar la extensión de la protección penal de la integridad corporal (personal), y cuándo cede ésta sus límites y con qué efectos. En segundo lugar, perfilar los requisitos que se encuentren establecidos en el ordenamiento jurídico, normalmente a través de disposiciones jurídicas no penales, esto es, en la legislación específica sobre trasplante de órganos y tejidos de existir.

- a) Obtener resolución favorable del Comité de Trasplantes de la institución hospitalaria, donde se vaya a realizar el trasplante, previa evaluación médica, clínica y psicológica;
- b) El interesado en donar deberá otorgar su consentimiento expreso ante Notario Público y en ejercicio del derecho que le concede la presente Ley, manifestando que ha recibido información completa sobre el procedimiento por médicos autorizados, así como precisar que el consentimiento es altruista, libre, consciente y sin que medie remuneración alguna. El consentimiento del donante para los trasplantes entre vivos podrá ser revocable en cualquier momento previo al trasplante, y
- c) Haber cumplido todos los requisitos legales y procedimientos establecidos por la Secretaría, para comprobar que no se está lucrando con esta práctica.

Pero ¿cuál es el criterio para asignar un órgano y/o tejido de un donador no vivo?, el artículo 336 de la LGS, refiere que se tomará en cuenta la gravedad del receptor, la oportunidad del trasplante, los beneficios esperados, la compatibilidad con el receptor y los demás criterios médicos aceptados. En cambio, aquellos casos cuando no exista urgencia o razón médica para asignar preferentemente un órgano o tejido, ésta se sujetará estrictamente a listas que se integrarán con los datos de los mexicanos en espera, y que estarán a cargo del Centro Nacional de Trasplantes, el cual fue creado mediante acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación, desde el 19 de enero de 1999 óencargado de elaborar un registro de las personas inscritas como donadoras, de las receptoras en espera de un trasplante por disposición terapéutica y las donaciones efectuadas en todo el país (artículo 338)ó,<sup>138</sup> a cargo del Consejo Nacional de Trasplantes (CENATRA)<sup>139</sup>,

La difusión de la cultura de la donación de órganos y tejidos generó que el Centro Nacional de Trasplante dimensionara la magnitud real que iba ganando este procedimiento en pro de la salud y la calidad de vida. Para el 2000, el 85% de los donadores lo hacen en vida<sup>140</sup> y se regían por el derecho de òdisposiciónö, esto es, un sujeto titular denominado

---

<sup>138</sup> Artículo 338. El Centro Nacional de Trasplantes tendrá a su cargo el Registro Nacional de Trasplantes, el cual integrará y mantendrá actualizada la siguiente información:

- I. Los datos de los receptores, de los donadores y fecha del trasplante;
- II. Los establecimientos autorizados conforman al artículo 315 de esta Ley;
- III. Los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en trasplantes;
- IV. Los pacientes en espera de algún órgano o tejido, integrados en listas estatales y nacional, y
- V. Los casos de muerte cerebral.

<sup>139</sup> Creado por acuerdo del Ejecutivo Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación de 19 de enero de 1999, como una comisión intersecretarial.

<sup>140</sup> El dato se obtuvo en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Donación de órganos. Inconstitucionalidad del artículo 333, fracción VI, de la Ley General de Salud*, p. 15

disponible, el cual puede ser cualquier donador<sup>141</sup> si consiente disponer de su cuerpo o cualquiera de sus componentes para un trasplante siempre y cuando sea aprobado por la propia autoridad sanitaria, acorde con los artículos 330<sup>142</sup> y 332<sup>143</sup> de la LGS, en el entendido de que no es un derecho de propiedad porque no está en el comercio, tal y como se encuentra regulado en el numeral 327 de la LGS, por ser una actividad altruista, a título gratuito, esto es, sin contraprestación alguna.<sup>144</sup>

Ahora bien, los datos que muestra el Registro Nacional de Trasplantes hasta el 18 de marzo del presente año, la siguiente lista de espera: Córnea 5727 (52.09%); Riñón 4817 (43.81%), el resto del porcentaje está dividido entre Hueso 1 (0.01%); Hígado-Riñón 2 (0.02%); Paratiroides 2 (0.02%); Páncreas 3 (0.03%); Pulmón 5 (0.05%); Corazón-Pulmón 8 (0.07%); Células P.H. (Médula Ósea) 13; Riñón-Pancreas 14 (0.13%); Corazón 54 (0.49%); e Hígado 349 (3.17%).

Los trasplantes que se han realizado entre 2005 y marzo de 2008, según los datos proporcionados por el Registro Nacional de Trasplante son los siguientes: Corazón 49 (únicamente con cadavéricos); Cornea 7855 (entre nacional y extranjera); Hígado 327

---

<sup>141</sup> La LGS en el artículo 314, fracciones VI y VII, refieren que el donador es la persona física que otorga su consentimiento para que su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilice en un trasplante, y la persona que está facultada por la ley para realizar la disposición de su propio cuerpo y de órganos, tejidos, células y sustancias que lo integran.

<sup>142</sup> Artículo 330.- Los trasplantes de órganos, tejidos y células en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico.

<sup>143</sup> Artículo 332. La selección del donante y del receptor se hará siempre por prescripción y bajo control médico, en los términos que fije la Secretaría de Salud. No se podrán tomar órganos y tejidos para trasplantes de menores de edad vivos, excepto cuando se trate de trasplantes de médula ósea, para lo cual se requerirá el consentimiento expreso de los representantes legales del menor. Tratándose de menores que han perdido la vida, sólo se podrán tomar sus órganos y tejidos para trasplantes con el consentimiento expreso de los representantes legales del menor. En el caso de incapaces y otras personas sujetas a interdicción no podrá disponerse de sus componentes, ni en vida ni después de su muerte.

<sup>144</sup> En el mismo sentido está el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Derechos Humanos y de la Dignidad del ser humano, con respecto a las aplicaciones de la Biología y de la Medicina: Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina y el Protocolo adicional sobre el Trasplante de Órganos y Tejidos de origen humano, en su Capítulo VII: Prohibición de lucro y utilización de una parte de su cuerpo, particularmente en el artículo 21.

(entre cadavérico y vivo); Pulmón 6 (cadavérico); Células Germinales 7813 (entre vivos); Páncreas 8 (cadavérico); Células P.H. (Médula Ósea) 327 (CPH autólogo, cadavérico, vivo y CPH alogénico).<sup>145</sup>

Estas cifras confirman que el trasplante de órganos en beneficio de los pacientes que están en lista de espera en México, es cada vez más recurrente. Sin embargo, es común en estas prácticas médicas un alto riesgo en su realización, por ejemplo desde el propio procedimiento (una anestesia general), o bien, un riesgo añadido por las intervenciones quirúrgicas, o los peligros postoperatorios,<sup>146</sup> de ahí donde cobra vital importancia el principio de precaución que actualmente la doctrina ha desarrollado.<sup>147</sup>

Sin embargo, esta situación crisis-necesidad de la salud por el paciente y cuidado del donante, genera grandes controversias con los valores ético-jurídicos arraigados en la sociedad desde el siglo pasado, con los del presente y cuales deberán ser los valores del futuro, en la práctica de los trasplantes de órganos y tejidos. De ahí, la importancia que llega a cobrar la propuesta de Rawls óy más delante de Ninoó de un constructivismo ético, tal y como lo desarrollaré más adelante en el capítulo segundo.

Después de aclarar esto, uno de los planteamientos ético-jurídico que más polémica genera en los trasplantes de órganos y tejidos, es en primer lugar, la autonomía de la persona, requisito fundamental para acceder al procedimiento legal de un trasplante, esto es, el consentimiento. Que conlleva implícitamente otro problema, establecer un concepto de persona del cual se derivan los principios fundamentales encargados de orientar la moral

---

<sup>145</sup> Para conocer más en detenimiento el procedimiento de aceptación del paciente para trasplante y sobre las cantidades de personas en lista de espera, véase Rivera López, Eduardo, *Ética y trasplante de órganos*, Fondo de Cultura Económica/UNAM/Instituto de Investigaciones Filosóficas, México, 2001, pp. 12-14, 115-128

<sup>146</sup> En este sentido, Harris, John, *Supermán y la mujer maravilla. Las dimensiones éticas de la biotecnología humana*, trad. Michel Angststadt, tecnos, Madrid, 1998, p. 158, óí generalmente se acepta que el riesgo del donante del órgano es pequeño (más o menos una posibilidad entre 1.600 de mortandad quirúrgica y un riesgo del 1.8 por 100 tener complicaciones importantes) y si sobrevive con éxito la operación se acepta que su riesgo *no* es mayor que el de una persona normal que comparta el resto de sus características.

<sup>147</sup> Por lo que respecta el principio de precaución en derecho penal véase Romeo Casabona, Carlos María, *Principio de precaución biotecnológica y derecho*, Fundación BBVA, Bilbao, 2004; asimismo, óEl principio de precaución en el derecho penalö, *ITER CRIMINIS, Revista de Ciencias Penales*, Segunda Época, No., 9, enero-marzo, 2004.

social:<sup>148</sup> la libertad (autonomía), igualdad (equidad), y dignidad del ser humano. Lo cual impone deberes inexcusables a las instituciones por tutelarlos, y además, contar con una organización asistencial acorde con las demandas de una sociedad plural, tal y como lo señala Romeo Casabona:<sup>149</sup>

õ la afirmación de la libertad y dignidad humanas, en el donante, y de éstas y del mencionado derecho a la salud, en el receptor. Y en ambos casos ódonante y receptoró, en considerar al ser humano como fin y no como medio. El reconocimiento a la libertad humana, considerada como fuente de otros derechos, conlleva el de la no violación de su integridad corporal, cuando se trata de un ser vivo, o de respeto a sus ideas o creencias religiosas, una vez fallecidoö.

Y por otra parte, también será la sociedad misma<sup>150</sup> la responsable de sus decisiones<sup>151</sup> (obviamente a través de las instituciones gubernamentales y en cierta medida organismos particulares),<sup>152</sup> al realizar prácticas de trasplante, las cuales deben estar apegadas a una

---

<sup>148</sup>Tal y como Nino, Carlos S., *Ética y derechos humanos*, a lo largo del capítulo primero, analiza esta problemática de los derechos humanos como derechos morales.

<sup>149</sup> *Los trasplantes de órganos. Informe y documentación para la reforma de la Legislación Española sobre trasplante de órganos*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1979, p. 158.

<sup>150</sup> En este sentido, Marina Riopérez, *El jurista ante el trasplante de órganos*, p. 40. õDe este modo, el trasplante es una actividad que trasciende el ámbito meramente sanitario, pues más que un acto terapéutico, se convierte en un verdadero hecho social en el que implica a toda la sociedadö.

<sup>151</sup> Al respecto Marina Riopérez, *El jurista ante el trasplante de órganos*, p. 52, explica õconstituyendo el cuerpo humano y sus componentes, el objeto de un derecho de propiedad por parte de la persona, se sigue que los actos que conllevan la cesión o transmisión del dominio sobre alguno de aquellos se sustancien a través de dicho contrato, o de otras figuras *sui generis* como el denominado contrato somáticoö.

<sup>152</sup> Marina Riopérez, *El jurista ante el trasplante de órganos*, p. 207, considera poco oportuno la posibilidad de permitir al sector privado abrirle el espacio para llevar a cabo operaciones, salvo singulares excepciones que en absoluto desvirtúan la propia naturaleza del sector sanitario, con lo cual coincide a decir del propio autor a casi todos los países del Consejo de Europa. Porque es en el sector público, donde conserva vigencia el õprincipio de gratuidad en el ámbito de la cirugía sustitutiva, la cual exige unos mecanismos de control que aparecen adecuarse más convenientemente al sector público, mientras que, por el contrario, podrían fácilmente diluirse en una compleja red de centros privadosö, para profundizar consúltese las pp. 97-107.

Pero además, ciertamente el problema trascendería a la situación sanitaria, esto es, el verdadero problema de la participación del sector privado radica en la obtención de dinero, pero si la situación de una persona (pobre) en necesitar un trasplante no podrá tener acceso a un hospital particular. Y si esto lo llevamos a una dimensión más amplia, como es la sociedad, en condiciones poco desarrolladas económicamente, se corre el riesgo de mercantilizar los trasplantes en una sociedad de estas características.

En este sentido, es importante indicar que si el Estado mexicano decide dejar el paternalismo y permitirle a cada persona decida por sí misma, también es necesario intentar elevar el nivel de vida y un estado de bienestar en todos los sentidos (económicos, ambiente, educativos, etcétera).

reglamentación ajustada a sus necesidades y demandas por la simple razón de obtener una mejor calidad de vida del receptor<sup>153</sup> y no por simple paternalismo del Estado restringiendo la voluntad y decisión de cada uno de sus ciudadanos, o bien imposibilitando un carácter de solidaridad entre los miembros de la sociedad, tal y como lo hizo el legislador del Estado de Nayarit al regular en el artículo 24-A del Código Civil del Estado de Nayarit (CCEN), la limitación en la relación de parentesco, todavía condicionándola hasta el cuarto grado.

Con lo cual se encontraba a mi parecer restringido el principio de autonomía, entendido como criterio fundamentador de la capacidad de voluntad y/o decisión en la determinación de la acción del sujeto por sí mismo, esto es, querer donar un órgano; y esto conlleva inmediatamente a las nociones de *öfinö* y *ömáximasö* de la voluntad, que ocupa un lugar decisivo en la concepción del individuo humano y en la filosofía moral de Kant, que más adelante Rawls retomaría para crear su teoría de la justicia distributiva, al presentar una serie de bienes primarios que, una vez alcanzados y distribuidos entre todos los miembros de la sociedad, se podría garantizar una igualdad y por supuesto de manera justa. Sin embargo, este planteamiento de justicia no se encontraba en el contenido del artículo 24-A del CCEN, aunque si alcanzaba este bien primario óla donación de órganos-, pero no era justa ni igualitaria, porque lo restringía a determinadas personas (calidad de parentesco) y, por ende, impedía a cualquiera realizar la donación por simple solidaridad.

En este sentido, resulta atractiva la aportación de Martha Nussbaum, con su teoría de *ölas capacidadesö*<sup>154</sup>, donde propugna una lista de capacidades humanas,<sup>155</sup> con la finalidad de poder ejercer cualquier bien primario ósiguiendo a Rawlsó, esto es, exigir un derecho fundamental, como lo sería por ejemplo, el de la salud, ubicada en el segundo lugar de esta lista, al señalar: *öSalud Corporal: poder tener una buena saludí ö*, lo cual denota que quien necesite y tenga la capacidad de ejercer la garantía constitucional del artículo 4º, párrafo

---

<sup>153</sup> Aunque hace falta mucho por determinar en que consiste esa mejora del pronóstico vital o de las propias condiciones de vida. En caso de no lograr aclararlo se estaría ante un concepto jurídico indeterminado. En este sentido, Marina Riopérez, *El jurista ante el trasplante de órganos*, p. 236.

<sup>154</sup> La teoría de las capacidades esta estrechamente vinculada con el tema de los derechos humanos, véase su artículo *öCapabilities and Human Rightsö*, en *Aristotle and modern law*, (Ed. Richard O. Brooks/James Bernard Murphy), Ashgate Dartmouth, USA, 2003, pp. 413-440.

<sup>155</sup> *Las fronteras de la justicia: consideraciones sobre la exclusión*, Paidós, Barcelona, 2007, p.

cuarto, por tener una mejor calidad de vida con la donación de un órgano, se vería imposibilitado para los habitantes del Estado de Nayarit, porque el artículo 24-A lo impedía, pero con la resolución de la Suprema Corte, vino a corregir esta arbitrariedad del legislador por asumir un papel proteccionista y no dejar al sujeto su libre elección, esto es su libre voluntad como sujeto autónomo.

En palabras de Colomer Martín-Calero «La relación entre la voluntad como arbitrio y la ley de esa misma voluntad, en tanto legisladora, constituye el verdadero lugar en torno al que se construye la teoría kantiana de la libertad. En él se muestra la necesaria interdependencia de los conceptos de libertad del arbitrio y autonomía de la voluntad como razón pura práctica. El arbitrio humano es *arbitrium liberum*, porque es «afectado pero no determinado por los impulsos sensibles». Ahora bien, predicar del arbitrio humano esta condición significa afirmar su capacidad para ser determinado por un móvil ajeno a todo lo empírico, que sólo puede ser el principio puramente formal de la razón práctica; por lo que aquella posibilidad no es otra que la posibilidad del arbitrio de ser determinado por la ley de la voluntad humana. Por eso, el arbitrio que puede ser determinado por la pura razón se llama libre arbitrio».<sup>156</sup>

Pero frente a este planteamiento kantiano del libre arbitrio, es necesario previamente determinar cuáles son los principios morales de los que los derechos básicos se derivan, como es el de la salud, y sólo después se podrá definir a las personas morales como la clase de todos aquellos individuos que poseen las propiedades que son factualmente necesarias para gozar o ejercer tales derechos, y no sea la norma la que limite a estos individuos ó donante y receptoró capaces de ejercer su derecho a la salud y mejorar su calidad de vida, garantías salvaguardadas por la Constitución.

Tal y como lo ha expresado Nino: «Esto quiere decir que los principios fundamentales de los que los derechos humanos derivan son categóricos, en el sentido de que ellos no condicionan la *titularidad* de tales derechos a la posesión de una u otra característica. Estos principios son *erga omnes*, o sea se aplican a todos o a todo. Es simplemente una cuestión de hecho que sólo ciertos individuos o entidades pueden gozar o ejercitar en cierto grado

---

<sup>156</sup> *La teoría de la justicia de Immanuel Kant*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, p. 36.

los derechos generados por estos principios. Esto presupone, naturalmente, la distinción entre ser titular de un derecho y estar capacitado para ejercerlo.<sup>157</sup> En este sentido, se pronunció el Pleno de la Suprema Corte, al reconocer en la propia LGS las condiciones para realizar un trasplante de órgano, pero dejando al arbitrio del individuo con pleno goce de sus capacidades (mayor de edad), la libertad de ejercer su derecho como donante en ceder algún órgano de su cuerpo en beneficio de la salud del paciente y no que sea el Estado quien determine al individuo con determinada personalidad moral para la donación.

Al respecto, cabe precisar que en agosto de 2003, el Pleno de la SCJN resolvió un proyecto de resolución relacionado con la donación de órganos, el cual derivó en la tesis aislada, P. IX/2003, correspondiente a la Novena Época, XVIII, Agosto de 2003, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 54, la cual más adelante me detendré a comentar. Por el momento retomaré el resumen vertido por el máximo tribunal de nuestro país sobre el conflicto suscitado:

Se presenta la situación de una persona que necesita un trasplante de riñón y que cuenta con un donador altruista, pero le es negado este tratamiento terapéutico por la institución hospitalaria, en virtud de que no cumple con el requisito establecido en la fracción VI del artículo 333 de la Ley General de Salud, consistente en una relación de parentesco entre donador y receptor.<sup>158</sup>

---

<sup>157</sup> *Ética y derechos humanos*, p. 45.

<sup>158</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Donación de órganos. Inconstitucionalidad del artículo 333, fracción VI, de la Ley General de Salud*, p. 12. Para realizar trasplantes entre vivos debían cumplirse los siguientes requisitos respecto del donante. La fracción VI, del artículo 333 de la LGS, señalaba: «Los trasplantes se realizarán de preferencia entre personas que tengan parentesco por consanguinidad, civil o de afinidad; sin embargo cuando no exista donador relacionado por algún tipo de parentesco será posible realizar una donación siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos: a) Obtener resolución favorable del Comité de Trasplante de la Institución hospitalaria donde se vaya a realizar el trasplante, previa evaluación médica, clínica y psicológica; b) El interesado en donar deberá otorgar su consentimiento expreso ante notario público y en ejercicio del derecho que le concede la presente Ley, manifestando que ha recibido información completa sobre el procedimiento por médicos autorizados, así como precisar que el consentimiento es altruista, libre y consciente y que sin medie remuneración alguna. El consentimiento del donante para los trasplantes entre vivos podrá ser revocable en cualquier momento previo al trasplante; y, c) Haber cumplido todos los requisitos legales y procedimientos establecidos por la Secretaría, de Salud, para comprobar que no se está con esta práctica».

Esta situación se ve confrontada con una posición utilitarista,<sup>159</sup> justificada éticamente para el trasplante de órganos y tejidos con las siguientes razones:

1. El receptor quiere a futuro una vida con ciertos beneficios.
2. Esa vida futura depende para el receptor recibir cierto órgano.
3. Un órgano como requisito general no debe disminuir la salud del donante o de cualquier otra persona.
4. Por lo tanto, el órgano debe ser trasplantado.<sup>160</sup>

Por tanto, lo que estaba en juego en el debate con los ministros del Pleno de la Suprema Corte, era determinar si debía resolverse por una violación al derecho a la salud del particular, únicamente; o si bien, debía ser en el sentido abstracto a lo que es el derecho a la salud, porque existió impedimento para recibir por parte de un particular el órgano de otro sujeto que quería donárselo y por no tener relación de parentesco, tal y como lo regulaba el artículo 333 de la LGS, por entenderse este planteamiento como un derecho subjetivo.

En este asunto el ministro Aguirre Anguiano<sup>161</sup> argumentó en contra de permitir a cualquier persona la donación de un órgano porque del parentesco hasta el cuarto grado tenía probabilidades de mayor compatibilidad, por un lado, y esto es testereando un

---

<sup>159</sup> Rivera López, Eduardo, *Ética y trasplante de órganos*, p. 129. "Consideraré que una teoría utilitarista de la distribución de órganos es aquella que considera:

1. que el valor (único) que está en juego al realizar la distribución es el del bienestar previsible de los pacientes (tomando el conjunto de pacientes, que incluye a los pacientes que han recibido un trasplante y a los que no);
2. que la distribución óptima de órganos para trasplante es la que maximiza el bienestar previsible de los pacientes

Por lo tanto, cualquier criterio de distribución será utilitarista si, sobre la base de la información empírica disponible (médica o de cualquier otro tipo), la aplicación de ese criterio causa previsiblemente la maximización del bienestar de los pacientes.

<sup>160</sup> En este sentido, Gillet, Grant, "Ethics and images in organ transplantation", en *The transplant patient. Biological, psychiatric, and ethical issues in organ transplantation*, (Ed. Paula T. Trzepacz), Cambridge University Press, United Kingdom, 2000, p. 240.

<sup>161</sup> *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la SJCN, celebrada el martes 6 de noviembre de dos mil siete*, en adelante denomina "Sesión pública del Pleno", p. 21. Postura que modificará posteriormente.

problema médico, en el cual no estaba ni estoy en dominio; y en segundo lugar, normalmente la gama de parientes de hasta el cuarto grado no es tan reducida, y el problema de trasplante de órganos se estaba sucediendo en dos mil tres en una forma vertiginosa y en perjuicio de las clases menesterosas, más humildes, más desvalidas, vendían sus órganos para fines de trasplante, según daba cuenta y razón la prensa nacional y la internacional.

Al respecto, Rivera López<sup>162</sup> explica que si un trasplante será previsiblemente beneficioso o no, depende de la compatibilidad entre el órgano disponible y el organismo del paciente receptor, por ejemplo, los rasgos anatómicos, sanguíneo e inmunológico. Pero también es cierto que el éxito de un trasplante es el del grado de obediencia del paciente en el tratamiento postrasplante:

o Tanto la cantidad como la calidad de la sobrevida dependen de un conjunto de conductas y condiciones que deben satisfacerse muy estrictamente. Entre ellas:

1. Toma regular y frecuente de medicamentos inmunosupresores;
2. Cumplimiento de controles médicos regulares (análisis clínicos, biopsias, etc.);
3. Cumplimiento de autocontroles (presión arterial, temperatura, peso, etc.);
4. Autoobservación de síntomas ligados a un posible rechazo e inmediata comunicación con el médico;
5. Condiciones sanitarias de vida muy estrictas (dada la tendencia a desarrollar infecciones que producen las drogas inmunosupresoras).<sup>163</sup>

Realmente, creo que el artículo 333 de la LGS, no protegía en estricto sentido a los interesados (donante-receptor) de cualquier posible comercialización de órganos y tejidos, sino que la potestad del legislador al reformar este precepto legal<sup>164</sup> fue para circunscribir a aquellos que estuvieran más próximos al paciente y con ello asegurar el éxito del trasplante. Pero excepcionalmente, este artículo no contemplaba ninguna limitante para el caso de un trasplante de médula ósea, como lo establecía la fracción IV. Las razones de esta decisión, seguramente son diversas: a) por falta de una cultura en la donación de órganos; b) por no

---

<sup>162</sup> Rivera López, Eduardo, *Ética y trasplante de órganos*, p. 124.

<sup>163</sup> Rivera López, Eduardo, *Ética y trasplante de órganos*, p. 127.

<sup>164</sup> Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo del 2000.

aceptar los avances tecnológicos para determinar la viabilidad del trasplante por cualquier persona, me refiero a su compatibilidad; y c) por una política paternalista simplemente.

Esta discusión sobre el grado de parentesco como una condición necesaria para la donación de un órgano entre vivos, el Pleno de la Suprema Corte consideró que tan drástica limitación no es indispensable para alcanzar dichos objetivos, ya que el propio sistema jurídico prevé otras medidas tendentes a evitar que se comercie con los órganos, o bien, que exista ánimo de lucro en su donación.<sup>165</sup>

Por tanto, el Pleno de la Suprema Corte lo centro, en el derecho a la salud, al considerarse que:

«la garantía establecida en el artículo 4º de la Constitución es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos, lo cual se confirma con la exposición de motivos y los dictámenes, tanto de la Cámara de Senadores como de la Cámara de Diputados, que dieron origen a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 3 de febrero de 1983, en cuanto señalan que se considera de fundamental importancia la procuración del más alto nivel de salud de todos los seres humanos, obteniendo una mejor calidad de vida y prolongándola, con lo cual se busca lograr el pleno desarrollo y bienestar de la sociedad en general».<sup>166</sup>

---

<sup>165</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Donación de órganos. Inconstitucionalidad del artículo 333, fracción VI, de la Ley General de Salud*, pp. 51 y 52. «Para evitar la comercialización de órganos de personas, el legislador emitió, entre otras, las siguientes medidas: necesaria autorización sanitaria y un responsable sanitario en los establecimientos de salud para realizar trasplantes, así como un comité interno de trasplantes, un coordinador y un comité institucional de bioética como supervisor de estas acciones; prohibición de sacar órganos, tejidos y células del país, excepto cuando estén satisfechas las necesidades nacionales de dichos elementos, salvo casos de urgencia; se considera ilícita la disposición de órganos no autorizados por la ley; las personas son donantes de su cuerpo y podrán donarlo total o parcialmente para los fines y con los requisitos que establece la ley, mediante consentimiento tácito o expreso; respecto al consentimiento expreso que éste conste por escrito; además se podrá señalar al receptor o a la institución que se beneficie con la donación; el consentimiento se restringe para menores o incapaces y para la mujer embarazada; asimismo, estableció que la donación con fin de trasplante se regirá por los principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y solidaridad humana; respecto de trasplantes de seres humanos vivos, sólo se realizarán cuando sean satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, el riesgo sea aceptable para la salud del donador y receptor y se justifique por razones terapéuticas; la selección de donante y receptor se realizará por prescripción y control médico; los que intervengan en trasplantes deberán tener entrenamiento especializado y estar inscritos en el Registro Nacional de Trasplantes, quien decidirá la asignación de órganos y tejidos de donador no vivo tomando en cuenta la gravedad del receptor, oportunidad y beneficios esperados y la compatibilidad del receptor; por último, se establecen diversas sanciones administrativas y penas de prisión por infracciones cometidas en materia de trasplantes.»

<sup>166</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Donación de órganos. Inconstitucionalidad del artículo 333, fracción VI, de la Ley General de Salud*, pp. 45 y 46.

Lo consecuente con esta consideración del derecho a la salud, es el reconocimiento que el artículo 1º de la CPEUM hace a la dignidad humana, õ toda vez que para vivir dignamente se requiere que la persona tenga todos los apoyos necesarios para conservar, mejorar o recurrar su saludö.<sup>167</sup>

Para Habermas<sup>168</sup> õLa vida humana goza de *dignidad* y exige *honoración* también en sus formas anónimas. La expresión *dignidad* se impone porque cubre un espectro semánticamente amplio y contiene un eco del concepto de *dignidad humana*, más específico. Las connotaciones que lleva implícitas el concepto de *honor* surgen todavía más claramente de la historia de los usos premodernos de éste, y también han dejado huellas en la semántica de *dignidad*, a saber, la connotación de un *ethos* dependiente del estatus social. La dignidad del rey se encarnaba en un estilo de pensar y actuar diferente al de la mujer casada, el soltero, el artesano y el carnicero. De estas acepciones concretas de una dignidad determinada en cada caso se abstrae la *dignidad humana* universalizada que corresponde a la persona como talö.

Por lo cual, si alguien de manera libre, gratuita, altruista y solidaria, apegándose a los estrictos requisitos establecidos en la LGS, decide donar un órgano, estaría contribuyendo a la prolongación y mejoramiento de la salud y, por ende, la calidad de vida del receptor, y entonces, se estaría dando cumplimiento a la finalidad del artículo 4º constitucional, esto es: õ *Toda persona tenga derecho a la salud*ö.

Esta consideración final del Pleno de la Suprema Corte, permitió otorgar el amparo y protección de la justicia al afectado y, en consecuencia, decretar la inconstitucionalidad de la fracción VI del artículo 333 de la LGS, en sesión privada del Pleno el 14 de julio del

---

<sup>167</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Donación de órganos. Inconstitucionalidad del artículo 333, fracción VI, de la Ley General de Salud*, p. 47. õCon el objeto de estudiar la aplicación de los principios constitucionales en materia de protección de salud y desentrañar los que rigen la donación y trasplante de órganos, el Tribunal en Pleno procedió al análisis de la Ley General de Salud en sus artículo 1o., 2o., 3o., 5o., 6o., 7o., y 10 en donde determinó que la finalidad de este ordenamiento es la procuración del bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades, así como la prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humanaö.

<sup>168</sup> *El futuro de la naturaleza humana*, Paidós, Barcelona, 2002, pp. 55-56.

2003, con el número IX/2003, por mayoría de siete votos y cuatro en contra,<sup>169</sup> la cual señala:

“TRASPLANTE DE ÓRGANOS ENTRE VIVOS. EL ARTÍCULO 333, FRACCIÓN VI, DE LA LEY GENERAL DE SALUD, QUE LO PERMITE ÚNICAMENTE ENTRE PERSONAS RELACIONADAS POR PARENTESCO, MATRIMONIO O CONCUBINATO, TRANSGREDE LOS DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El citado dispositivo legal, al establecer que para realizar trasplantes de órganos entre vivos, el donante debe tener necesariamente con el receptor parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil, o ser su cónyuge, concubina o concubinario, transgrede los derechos a la salud y a la vida establecidos en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues priva a la población en general de un medio apto para prolongar la vida o mejorar su calidad. Es cierto que el legislador, al normar el trasplante de órganos entre vivos de la manera restringida indicada, lo hizo con el propósito de fomentar el altruismo y evitar su comercialización, pero también es cierto que tan drástica limitación no es indispensable para alcanzar dichos objetivos, ya que el propio sistema jurídico prevé otras medidas tendentes a evitar que se comercie con los órganos, o bien, que exista ánimo de lucro en su donación. Además, aunque la existencia de una relación de parentesco, de matrimonio o de concubinato permite presumir que una persona, ante la carencia de salud e incluso el peligro de que su pariente, cónyuge o concubino pierda la vida, le done un órgano movida por ánimo altruista, de solidaridad o afecto, es un hecho notorio que no sólo en ese tipo de relaciones familiares se presenta el ánimo de solidaridad y desinterés, sino también entre quienes se profesan amistad y aun entre desconocidos. Por tanto, cualquier persona que se sujete a los estrictos controles técnicos que establece la Ley General de Salud y tenga compatibilidad aceptable con el receptor, sin que vea afectada su salud y motivada por su ánimo de altruismo y solidaridad, podría de manera libre donar gratuitamente un órgano, sin desdoro de los fines perseguidos por el legislador y por el precepto constitucional en citaö.

Ahora bien, por lo que respecta al tema del altruismo que ciertamente debe ser prioridad en materia de trasplante de órganos y tejidos, tal y como lo pone el ministro Azuela, no es una cuestión de mera compasión, sino el reconocimiento en otras personas semejantes a uno mismo, compartir un interés objetivo en las necesidades y deseos en general por tener una calidad de vida dignamente.

Nagel<sup>170</sup> ofrece una visión puntual sobre este reconocimiento por los otros, quien señala:

“Es importante que las razones por las que tú crees que otros deben considerar tus intereses no se refieran a ellos específicamente como *tuyos*. Esto es, debes estar dispuesto a conceder que si estuvieras en la posición en cuestión, otra gente tendría como razón para ayudarte

---

<sup>169</sup> Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Para conocer más en detalle el criterio minoritario sobre el artículo 333, fracción VI de la Ley General de Salud, consúltese Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Donación de órganos. Inconstitucionalidad del artículo 333, fracción VI, de la Ley General de Salud*, pp. 57-60.

<sup>170</sup> *La posibilidad del altruismo*, p. 93.

simplemente que *alguien* necesitaría tu ayuda. De otro modo, no habría forma de concluir de la presencia de tales razones, en la eventualidad de que tú necesitarías ayuda, la presencia de razones similares para el caso presente, cuando alguien más está en la infortunada situación y tú estás en posición de ayudarlo. Así que para explicar cómo trabaja el argumento, debemos descubrir un aspecto de tu actitud hacia tus propios deseos, necesidades e intereses que te permita verlos como dignos de ser considerados simplemente como las necesidades, deseos o intereses *de alguien*, antes que los tuyos.

Puede darse el caso del egoísmo, alguien de la familia decida no donar un órgano a su pariente, pero existen casos donde un amigo o cualquier extraño quisiera hacerlo. Están estos supuestos, pero el hecho que haya sido el legislador quien decida quien puede y no, donar un órgano, es lo cuestionable. No podemos aceptar que restrinjan cualquier posibilidad para mejorar la salud del paciente y por ende su calidad de vida. Y más aún, impedir un carácter de solidaridad en la sociedad mexicana, al reconocer el problema del otro, como el problema de uno mismo en temas de salud.

Debe mantener una política responsable y solidaria en nuestra sociedad, tal y como lo ha sostenido Cortina<sup>171</sup> optar a favor de la democracia no significa elegir irracionalmente un modo racional de vida, sino efectuar la única elección voluntaria y libre, coherente con las condiciones ideales aceptadas al argumentar. Precisamente, esta ética argumentativa, tiende a considerarse como principio de una ética de la responsabilidad solidaria, porque tiene en cuenta las consecuencias de la conducta tomada por la persona. Esto es, será responsable de su acto quien done un órgano, aún y por los riesgos que conlleve el propio trasplante. Toda vez que habrá de considerar las necesidades de todos los implicados que ejerzan el derecho a la salud, y evitar que alguno de los interesados (donante-receptor) queden desatendidos.

Se impone universalizar las necesidades o los intereses en una norma, en la que se convierten en exigencias y calcular a reglón seguido las consecuencias que se seguirían del cumplimiento de la norma. En el caso de que los afectados estuvieran de acuerdo en aceptar las consecuencias de la norma, ésta se encontraría moralmente legitimada. A diferencia del imperativo kantiano, el cálculo de las consecuencias y su aceptación dialógica por parte de los afectados son elementos esenciales en la comulación misma de la norma fundamental.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> *Razón comunicativa y responsabilidad solidaria*, Sigüeme, Madrid, 1985, p. 181.

<sup>172</sup> Cortina, Adela, *Razón comunicativa y responsabilidad solidaria*, p. 200.

Este planteamiento de la solidaridad de forma altruista o gratuita del trasplante de órganos en nuestro país, puede verse afectada por las actividades de la delincuencia organizada en el tráfico de órganos, preocupación que también es de la comunidad internacional por impedir esta actividad ilícita,<sup>173</sup> y que obviamente es notoria su preocupación<sup>174</sup>. Sin embargo, en nuestro país no existe dato oficial alguno de esta actividad ilícita, que se encuentra prevista y sancionada por la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (artículo 2, fracción IV) y la Ley General de Salud (artículos 461,<sup>175</sup> 462<sup>176</sup> y 462bis<sup>177</sup>), lo cual no significa que deba eliminarse estos controles

---

<sup>173</sup> Para la Declaración afirmada en la tercera Conferencia de los Ministros de Sanidad Europeos, celebrada en París los días 16 y 17 de noviembre de 1987, refieren que "Ningún material humano puede ofrecerse en venta". Toda vez que el tráfico de órganos y tejidos humanos constituye una forma de trata de seres humanos, que supone una grave violación de los derechos fundamentales de la persona y en particular de la dignidad humana y de la integridad física.

<sup>174</sup> Véase fundamentalmente las referencias de Romeo Casabona, Carlos María, "Los principios jurídicos aplicables a los trasplantes de órganos y tejidos", pp. 51-53.

<sup>175</sup> Artículo 461. Al que saque o pretenda sacar del territorio nacional, órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o de cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salud, se le impondrá prisión de cuatro a quince años y multa por el equivalente de trescientos a setecientos días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si el responsable es un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena anterior se añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por siete años

<sup>176</sup> Artículo 462. Se impondrán de seis a diecisiete años de prisión y multa por el equivalente de ocho mil a diecisiete mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:

õI. Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, y

II. Al que comercie o realice actos de simulación jurídica que tengan por objeto la intermediación onerosa de órganos, tejidos incluyendo la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos, y

III. Al que trasplante un órgano o tejido sin atender las preferencias y el orden establecido en las listas de espera a que se refiere el artículo 336 de esta Ley.

En el caso de la fracción III, se aplicarán al responsable, además de otras penas, de cinco a diez años de prisión. Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además suspensión de cinco a ocho años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta seis años más, en caso de reincidencia.

<sup>177</sup> Artículo 462 Bis. Al responsable o empleado de un establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres, que permita alguno de los actos a que se refieren las fracciones I, II y III del artículo anterior o no procure impedirlos por los medios lícitos que tenga a su alcance, se le impondrá de cuatro a nueve años de prisión y multa por el equivalente de cinco mil a doce mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

normativos, porque en cualquier momento se volvería una actividad de grandes riesgos para la población mexicana y por supuesto para toda la humanidad<sup>178</sup>.

Otro de los temas señalados en la sesión, fue por Cossío Díaz en lo conducente a determinar si la acción de inconstitucionalidad fue por una violación al derecho a la salud del particular, únicamente, o si bien, deba de atenderse la resolución en sentido abstracto a lo que es el derecho a la salud, al considerar en los derechos fundamentales una doble dimensión: la primera es una limitación al legislador porque la Constitución indica cuales son los derechos de los ciudadanos (libre circulación, de expresión, de asociación, etcétera) y ese derecho se acciona justamente por virtud del juicio de amparo, en palabras de Cossío Díaz<sup>179</sup>:

óí lo que se esta protegiendo es un derecho a la salud, para que ese derecho a la salud, en este sentido de limitación, el Legislador no introduzca diferencias, no introduzca matices, no introduzca condiciones que no sean razonables. ¿Cuál es aquí la relación fin-medio?, y lo decía también muy bien el ministro Azuela, lo que el Legislador quiso hacer en su exposición de motivos, es impedir que se genere un tráfico indiscriminado de órganos, o una situación de mercantilización, o con base en esa mercantilización se genere una situación social indeseable, pero me parece que eso está bien analizado en el proyecto porque se dice: el sistema general de la Ley impide que se de la comercialización de los órganos, tanto así que existen una serie de tipos penales que permitirían sancionar esas conductas; consecuentemente, yo creo que el fundamento no es, insisto, este derecho subjetivo que todos tendríamos a recibir los órganos de los demás por una condición de solidaridad humana que puede presentarse, sino por la discriminación, o más que la discriminación la inadecuada materialización o la inadecuada regulación que hace el Legislador por no resultar razonable en relación con los mismos fines que él presentaö.

En este orden de ideas el ministro Cossío Díaz habrá de puntualizar que el artículo 4º constitucional tiene a su entender una función normativa y por ende, no requiere de la LGS,

---

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además, suspensión de dos a cuatro años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más en caso de reincidencia.

<sup>178</sup> En un sentido similar se manifestó el ministro Aguirre Anguiano, öSesión pública del Plenoö, p. 23. öEn este sentido no puedo estar de acuerdo con la propuesta de simplemente rasurarle al texto lo relativo al parentesco y dejar el permiso tan amplio para que se pueda negociar, y lo digo sin segunda intención en la expresión, un trasplante de órganos entre no familiares, por qué, porque no se toman precauciones, no se toman más mínimas precauciones que el Legislador, en la Ley General de Salud estableció, pero si se cumplen mínimos requisitos para evitar el tráfico de órganos Aguirre Anguiano cambiaría su postura y coincidiría con el proyecto, nuevamente reitera este planteamiento en la p. 41.

<sup>179</sup> öSesión pública del Plenoö, pp. 19 y 20

para satisfacer sus funciones<sup>180</sup>, con ello, se postula por la inconstitucionalidad del citado precepto legal<sup>181</sup>.

Por su parte, Valls Hernández consideró indispensable examinar la constitucionalidad de la ley impugnada a partir del alcance del derecho a la salud, a la autonomía de las personas para disponer parcialmente de su cuerpo en los términos que fijen las leyes. Esta aportación del ministro es trascendental porque los descubrimientos científicos, en particular en la medicina son cada vez mayores, y en particular los trasplantes de órganos, trae aparejado el reconocimiento de los derechos a su preservación, a su atención y a su mejoramiento<sup>182</sup>, lo cual tiene que ver en opinión de Valls Hernández con la cultura de

---

<sup>180</sup> Véase Sesión pública del Pleno, p. 38. Otro tema de discusión, pero para efectos de este trabajo no será tomado en cuenta es el de la competencia, en palabras del ministro Cossío Díaz declarada la inconstitucionalidad por oposición directa a un precepto de la Constitución, entonces debemos hacernos la siguiente pregunta, ¿las condiciones de donación que se van a dar en el Estado de Nayarit o en cualquier otro Estado del país, son condiciones de donación que puede configurar el Legislador local?, ¿o son condiciones de donación que ya le vienen configuradas por el Legislador Federal?

<sup>181</sup> Cfr. Sesión pública del Pleno, pp. 54 y 55, donde el propio ministro reflexiona cuidadosamente de la siguiente manera: «Yo creo que uno de los elementos que son comunes a todos los tribunales constitucionales o éste no es la excepción o es el carácter normativo de la totalidad de los enunciados constitucionales; es decir, no hay retóricas constitucionales o como se decía en otro tiempo, no hay normas programáticas, no hay ninguno de estos elementos; la Constitución tiene una materialidad normativa completa. Si esto es así, yo me pregunto ¿cuál es el sentido normativo del derecho a la salud, previsto en la Constitución? Yo creo que desde el derecho a la salud, se pueden realizar un conjunto de operaciones o de funciones normativas, con absoluta independencia a lo que disponga la Ley de Salud. A mi me parece que hablar de la fracción XVI, del 73, o de la segunda parte del enunciado del derecho a la salud, son reglas competenciales las que están establecidas ahí y me parece que es muy peligroso en materia de un derecho fundamental, confundir la parte sustantiva del precepto con la parte estrictamente competencial. Si esto fuera así, la pregunta que nos tendríamos que hacer es: ¿qué de verdad todo el derecho a la salud es de configuración legislativa y la Constitución no dice nada, salvo lo que el propio Legislador dijera? Si esto fuera así, entonces yo me pregunto ¿cómo es posible que en el año dos mil tres, la Suprema Corte declarara la inconstitucionalidad del artículo 33,3 de la Ley General de Salud, por ser contrario justamente al artículo 4º, constitucional? Creo que si nosotros vaciamos de contenido al artículo 4º, en el enunciado que dice que: «todos los mexicanos tienen derecho a la salud»; y simplemente hacemos una remisión al Legislador para que el Legislador llene esta Ley con lo que mejor le parezca, creo que estamos realmente desconociendo la función normativa de la Constitución. Por esas razones, a mi parecer, el tema central que tenemos que analizar, como lo han dicho algunos de los señores ministros o lo dijo al final la señora ministra Luna Ramos, es ver si este artículo que esta impugnado, es o no contrario al artículo 4º constitucional. De ahí se da una violación directa y de ahí se genera ya una serie de efectos diferenciados».

<sup>182</sup> Sesión pública del Pleno, p. 26.

donación de órganos y trasplantes. Otro punto de vital importancia es evitar ante todo un paternalismo del Estado, en palabras del ministro:

ó por lo que, si en el caso se controvierte una disposición de carácter civil, esto es un derecho de la persona sobre su cuerpo, ello en todo caso debe regularse siempre partiendo de la autonomía y, por tanto, la dignidad de las personas, pues ésta última exige que el Estado respete las decisiones que en forma personal se toman, siempre y cuando no se perjudique a terceros o, claro está, se afecte la integridad o la propia vida de la persona que pretende disponer de una parte de su cuerpo pues ante todo debe evitarse un paternalismo de Estado, en grado tal que afecte dichos derechos fundamentales o valores que además, en el caso de fines terapéuticos, se corresponden con otros como los ya mencionados: solidaridad, altruismo, filantropía, beneficencia, etcétera. <sup>183</sup>

Es clara la preocupación del ministro Valls Hernández por dejar al sujeto sólo en su libre voluntad para donar un órgano, y que no sea el Estado con políticas paternalistas las que restrinjan o prohíban su voluntad, más aún en casos de altruismo entendido no como ñabyecto al autosacrificio, sino ñmeramente una voluntad de actuar en consideración del interés de otras personas, sin necesidad de motivos ulteriores. <sup>184</sup>

ó la intuición correspondiente es que, puesto que soy yo quien actúa, incluso cuando actúo en interés de otro, debe haber un interés mío que proporcione el impulso. Si es así, cualquier justificación convincente de la conducta aparentemente altruística debe apelar a lo que yo quiero. <sup>185</sup>

Estas consideraciones tienen vinculación directa con el derecho a la vida, porque de conservar la salud, cómo se podría respetar la vida, para lo cual considera necesario el ministro garantizar ambos derechos, y establecer mecanismos necesarios, acorde con los progresos de la ciencia médica. <sup>186</sup> Por tanto, la postura de Valls Hernández es decretar la inconstitucional del artículo 24-A del CCEN, ñpues atenta contra la autonomía de las personas, la solidaridad, el altruismo, la generosidad que debe imperar en todo estado constitucional y democrático; así como violenta el derecho a la salud, pues no permite un

---

<sup>183</sup> ñSesión pública del Pleno, p. 27.

<sup>184</sup> Así lo entiende Nagel, Thomas, *La posibilidad del altruismo*, trad. Ariel Dilon, Fondo de Cultura Económica, México, 2004, p. 89.

<sup>185</sup> *Cfr.* Nagel, Thomas, *La posibilidad del altruismo*, p. 90

<sup>186</sup> En este sentido, *cfr.* Rau, Johannes, ñ¿Irá todo bien? Por un progreso a medida humana, en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 14, junio-diciembre, Bilbao, 2001, pp. 25-38.

acceso eficaz al mejoramiento de la misma y, por ende, violenta también el derecho a la vida<sup>187</sup>.

Por tanto, esta resolución confirma una nueva directriz de índole político liberal en asuntos de salud para nuestro país que son de vital importancia como es el trasplante de órganos y tejidos. Aunque faltan otros temas por atender (aborto, eutanasia, clonación humana, drogas, etcétera), es importante elogiar esta decisión del máximo tribunal, por lo que respecta al reconocimiento de la autonomía del sujeto, por tener capacidades para ejercer su derecho a la salud constitucionalmente reglamentado. Y dejar de lado las políticas paternalistas, que imposibilitarían la posibilidad de conseguir una sociedad mexicana liberal, apegada a principios éticos solidarios y responsables en cada uno de nosotros y dejar en el pasado aquellas políticas impositivas y restrictivas de la voluntad del sujeto, esto es, su libre elección.

---

<sup>187</sup> Sesión pública del Pleno, p. 28.

## CAPÍTULO TERCERO

### NUEVAS APORTACIONES DEL CAMPO BIOÉTICO AL CONCEPTO DE PERSONA Y SUS IMPLICACIONES ÉTICAS EN LA CLONACIÓN HUMANA

#### I. PALABRAS PREVIAS.

En el capítulo anterior, establecí un marco ético-normativo entre Dennett y Parfit, sobre quien debe ser considerado persona y cuales serán sus cualidades *per se*. Esto sin dejar a un lado, sus implicaciones en la ética aplicada, tal y como se mostró con el trasplante de órganos, donde la política liberal (rawlsiana) de un Estado democrático de derecho viene constituida por el equilibrio reflexivo, que trata de explicar lo que ya está implícito en la conciencia de los ciudadanos de las sociedades democráticas de tal modo que concuerdan con ello; y de ahí que el punto de partida sea el momento en que queda objetivada la conciencia moral a favor del ejercicio del sentido de la justicia, esto es, en aquellas circunstancias en que la persona que formula un juicio tiene la capacidad, la oportunidad y el deseo de llegar a una decisión correcta. Esto juega un papel determinante para marcar un nuevo derrotero conceptual en el campo de la bioética, por ejemplo, persona, libertad, autonomía, autodeterminación, paciente, entre otros conceptos fundamentales en el estudio de esta nueva disciplina, que hoy por hoy, propicia nuevos debates ético-jurídicos sobre temas de gran relieve, como suelen ser, la biotecnología, la reproducción asistida,<sup>188</sup> la clonación de seres humanos, el estatuto del embrión humano, etcétera.<sup>189</sup>

---

<sup>188</sup> Sobre el particular véase, Casado, Maria, "Reproducción humana asistida: los problemas que suscita desde la bioética y el derecho", en *Papers*, 53, 1997, pp. 37-44.

<sup>189</sup> Lo anterior, encuentra un punto poco favorable y poco consensado entre las sociedades, que hoy en día, no sólo son complejas sino además extremadamente plurales. Esto es, vivimos en una sociedad axiológicamente fragmentada, donde los problemas éticos de la clonación en seres humanos, por ejemplo, ha generando en los individuos sentimientos muy encontrados. Desde el punto de vista biológico, véase López Guzmán, José, "El estatuto biológico del embrión", en Jesús Ballesteros (Coord.), *La humanidad in vitro*, Comares, Granada, pp. 175-192; desde lo moral Starck, Christian, "El estatuto moral del embrión", en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 15, julio-diciembre, Bilbao, 2001, pp. 139-149.

Este es el punto que pretendo ahora centrar la discusión del concepto de persona frente al de clonación en seres humanos, desde el campo de la Bioética, donde el simple hecho de juzgar estos nuevos descubrimientos científicos, si son buenos o malos, correctos o incorrectos, no son suficientes para la toma de decisiones, ya que requiere de nuevas categorías para su correcta conceptualización y control. De ahí, que sea necesario apoyarme de autores como Peter Singer y John Harris quienes han desarrollado un marco ético bastante propio para la discusión entre quién es un individuo, humano y persona, así como sus implicaciones en la clonación de seres humanos y sus consecuencias en el campo del derecho penal para proteger el bien, o los bienes jurídicos (dignidad y libertad) en el derecho a la identidad personal, entendido como un derecho fundamental que ofrece protección a la persona frente a la utilización de sus datos genéticos en la investigación médica como sucede en la clonación humana.

### **1. Individuos, humanos y personas: La cuestión del estatus moral**

Uno de los nuevos planteamientos constructivistas sobre el concepto de persona, es la postura de **Peter Singer**, al distinguir entre persona y ser humano, ya que para los fines bioéticos, esto no es suficiente, porque la discusión ésta dirigida sobre el problema si los seres implicados en los diversos dilemas morales, tal y como lo pone en cuestión de la siguiente manera: ¿pueden los fetos o los recién nacidos ser considerados personas? Si lo son ¿en qué momento de su desarrollo aparece esta característica? ¿siguen siendo personas los débiles mentales graves o los que se encuentran en estado comatoso?<sup>190</sup>, y por otro lado ¿los animales deben ser considerados cosas sobre las que pueden hacerles ciertas consideraciones morales a partir de las relaciones que dichos animales tienen con los humanos?<sup>191</sup>

A su juicio, Singer cuestiona desde su perspectiva empirista y utilitarista seriamente la comprensión tradicionalmente occidental de la vida animal y plantea inquietantes

---

<sup>190</sup> *Desacralizar la vida humana. Ensayo de ética*, trad. Carmen García Trevijano, Cátedra, Madrid, p. 175.

<sup>191</sup> Sobre el particular véase el trabajo de MacIntyre, Alasdair, *Animales racionales y dependientes. Por qué los seres humanos necesitamos las virtudes*, trad. Beatriz Martínez de Murguía, Paídos, Barcelona, 2001.

interrogantes en torno a la diferencia clásica y tradicional entre el ser humano y el ser no humano que tiene un claro proceder antropocéntrico, es decir, una comprensión de lo humano desde intereses creados.

En palabras de Torralba Roselló:<sup>192</sup> «La tradicional diferencia entre ser humano y ser no humano que se sustenta en la antropología filosófica occidental desde Platón hasta Max Scheler es puesta entre paréntesis por Peter Singer. El autor de *Liberación animal* (1975) pone en tela de juicio la tesis de que realmente exista una diferencia sustantiva o cualitativa entre ambas esferas. A lo sumo, defiende una diferencia cuantitativa, pero siguiendo su lógica, esta distinción no puede convertirse en pretexto para determinar una diferencia sustancia de sustento ético-jurídico entre seres humanos y seres no humanos. Siguiendo los estudios de determinados primatólogos y etólogos, constata que estas diferencias accidentales entre seres humanos y los animales también se dan entre seres de la misma especie humana y, en ocasiones, son más profundas. De ahí deduce que, si se establecen diferencias entre el ser humano y el animal por determinados rasgos accidentales, también es lógico establecer distinciones éticas y jurídicas entre seres humanos que tienen características diversas».

No solamente este planteamiento ético está presente en su obra *Liberación animal*, sino que argumentando más allá de los estándares morales de su época, Singer desarrollo junto con Paola Cavalieri un proyecto en común, reconocer el derecho de los animales como el de los seres humanos, así como el derecho a la igualdad, que incluyan a los chimpancés, gorilas y orangutanes. Porque su sustento de Singer es que sean reconocidos estos principios fundamentales a todos los seres «sintientes», lo cual propugna una filosofía del dolor, como marco teórico, para reconocer que los animales no son menos que los seres humanos porque también tienen emociones, y entre menos dolor se provoque a los animales, se conseguirá un postulado ético.

Para Singer la igualdad entre los seres humanos es «una idea moral, no una aserción fáctica. No hay razón que lógicamente nos obligue a asumir que una diferencia fáctica en la capacidad de dos personas justifica distinción alguna en el grado de consideración que damos a sus necesidades e intereses. *El principio de la igualdad de los seres humanos no es una descripción de una presunta igualdad real entre los humanos: es una prescripción de cómo debemos tratarlos*».<sup>193</sup>

---

<sup>192</sup> ¿Qué es la dignidad humana? Ensayo sobre Peter Singer, Hugo Tristram Engelhardt y Jonh Harris, Herder, Barcelona, 2005, p. 100.

<sup>193</sup> Al respecto véase «Todos los animales son iguales», en *Una vida ética. Escritos*, trad. Pablo de Lora Deltoro, Taurus, Madrid, 2002, p. 50 y 51.

Por lo que el principio de igualdad de los seres humanos no encuentra fundamento en la mera descripción de una supuesta igualdad real entre ellos, sino que es una norma relativa a cómo deberíamos tratarles.

Asimismo dice «Somos simios. Compartimos el 98,6 de nuestros genes con los chimpancés. Genéticamente estamos más cerca de los chimpancés que los chimpancés de los orangutanes. Los seres humanos y los chimpancés evolucionaron a partir de un antepasado común mediante un proceso de selección natural, a veces llamado «supervivencia de los más aptos». Aunque si esta frase conjura imágenes de «carne ensangrentada en tus dientes y garras», tales imágenes deben destacarse. «Los más aptos» significa simplemente, en términos de la lotería evolucionista, los mejor dotados para tener descendencia que, a su vez, sobrevivirá y se producirá. Al igual que otros simios, y que los primates en general, los seres humanos son mamíferos sociales. Los mamíferos sociales viven en grupos y cuidan de sus crías. Es así como logran a menudo dejar descendientes al morir».<sup>194</sup>

Pero más allá de este debate sobre el derecho a la igualdad entre ser humanos y no humanos que exige Singer<sup>195</sup> está el de la distinción llevada a cabo sobre el constructo de persona desde un uso descriptivo o metafísico y otro normativo o moral, tal y como lo explica este autor: «Í decir de algún ser que es una persona en el sentido descriptivo, es aportar alguna información sobre lo que ese ser es, lo cual equivale a decir que posee las características a, b y c; por el contrario, usar el término «persona» en un sentido normativo, es usarlo simplemente para adscribir al ser así denominado unas determinadas propiedades morales ópor lo general algunos derechos o deberes, y con frecuencia el derecho a la vida».<sup>196</sup>

Para Singer este análisis no es plenamente satisfactorio, ya que decidir por algún uso (normativo o descriptivo), para hacer justicia a la peculiaridad del término y a su historia, quedarían anuladas algunas de las oportunidades que éste mismo ofrece. De ahí, que sea

---

<sup>194</sup> *Ética para vivir mejor*, trad. José Manuel de Prada, 2ª ed., Ariel, Barcelona, 2000, pp. 107 y 108.

<sup>195</sup> Cfr. Torralba Roselló, Francesc, *¿Qué es la dignidad humana? Ensayo sobre Peter Singer, Hugo Tristram Engelhardt y John Harris*, p. 104, para este autor Singer «defiende una continuidad entre los seres humanos y los animales y pretende fundamentar esta idea a partir del pensamiento de Charles Darwin, aunque no comparte totalmente esta afirmación de Singer, Torralba Roselló señala «El hecho de que el ser humano sea el resultado de una cadena de eslabones evolutivos, no significa que existan diferencias sustantivas entre él y los demás eslabones de la evolución. Para Darwin, el ser humano es el resultado de una evolución de la materia viva, es la culminación de este itinerario evolutivo, pero ello no significa que no exista una diferencia de dignidad entre el ser humano y los seres que le han precedido en la historia de la selección natural».

<sup>196</sup> *Desacralizar la vida humana. Ensayo de ética*, p. 176.

partidario de la noción lockeana de persona. Una persona, según Singer, no es por definición un ser humano, <sup>197</sup> toda vez que persona requiere tener razón y reflexión y tener autoconciencia, saberse existiendo, esto es, ser un *locus* de relaciones y el actor de un papel en el drama continuo de la vida (propiedad accidental más que esencial de una entidad). Esto deja patente una idea reduccionista, <sup>198</sup> y por ende, estará el profesor de Australia en condiciones de ultimar que hay seres humanos que no pueden considerarse personas y que hay personas que no pertenecen a la especie humana.

El uso del término persona es, en sí mismo, susceptible de despistar, ya que es una palabra que se usa con frecuencia como si quisiera decir lo mismo que *ser humano*. Sin embargo, los términos no son equivalentes; podría haber una persona que no fuera miembro de nuestra especie. También podría haber miembros de nuestra especie que no fuesen personas. <sup>199</sup>

Por lo que considerar a una entidad como persona es atribuirle un tipo especial de valor. Pero más importante resulta entender que el ser un *locus* de relaciones e interpretar un papel es una propiedad accidental más que esencial de una entidad, por lo que puede ser variable, esto lo convierte, dice Singer, en instrumento para la reforma moral. Lo que propongo es

---

<sup>197</sup> Desde la filosofía tradicionalmente cristiana toda persona es un ser humano y todo ser humano es una persona, lo cual ha generado una cierta perplejidad, tanto en la filosofía cristiana y moderna clásica. Al respecto véase, *Repensar la vida y la muerte*, Paidós, Madrid, 1997, p. 180.

<sup>198</sup> Al respecto *cfr.* Andorno, Roberto L., "Incidencia de la fecundación *in vitro* sobre la distinción entre personas y cosas", en *Persona y Derecho*, 26, Pamplona, 1992, pp. 16 y 17. El reduccionismo cartesiano está de algún modo en la raíz de las manipulaciones que actualmente amenazan al hombre desde su misma concepción. ¿Por qué? Porque la identificación de la conciencia con la persona humana lleva a la conclusión de que mientras no hay autoconciencia no existe ser humano.

Precisamente esta lógica es la que conduce a algunos a desconocer la categoría de la persona del embrión humano mientras no toma forma la cresta neural, origen del sistema nervioso.

En rigor, este esquema supone un desconocimiento de la realidad ontológica del hombre. La conciencia del propio yo de cada ser humano es un acto que puede no estar siendo ejecutado, sin que por ello deje de ser persona ningún hombre. Más aún, tal conciencia puede ser meramente potencial (como en los embriones humanos) o haberse ya perdido definitivamente (como en los sujetos descerebrados).

Luego, ¿deja de ser persona un individuo por la circunstancia de que no es capaz de experimentar dolor? Pensamos que no. El plano del ser está por encima de ese fenómeno de tipo accidental.

Esto nos lleva a la necesidad de recuperar una concepción integral del hombre que supere la oposición mente-cuerpo, para captar su unitaria realidad corporal-espiritual. Cuerpo y espíritu no son dos elementos independientes meramente yuxtapuestos, sino que son dos co-principios de una misma unidad sustancial: materia y forma. Según la terminología clásica de una única sustancia.

<sup>199</sup> *Ética práctica*, p. 100; al respecto señala "El feto, el vegetal humano gravemente retardado e incluso el recién nacido son todos indiscutiblemente miembros de la especie *homo sapiens*, pero ninguno de ellos tiene conciencia de sí, ni sentido del futuro, ni la capacidad de relacionarse con otros", p. 99.

usar *persona* en el sentido de ser racional y autoconsciente, para abarcar aquellos miembros del sentido popular de *ser humano* que no entran en el concepto de òmiembro de la especie *homo sapiens*.<sup>200</sup>

Aquí Singer se sitúa en un lugar distinto que demarca la diferencia entre seres capaces de sufrir y seres incapaces de sentir dolor o placer,<sup>201</sup> esto es, la persona no es definida en relación a la sensibilidad, òDespués de regir nuestros pensamientos y decisiones sobre la vida y la muerte durante casi dos mil años, la ética occidental tradicional se ha desmoronado<sup>202</sup> porque considera que la visión tradicional sobre la vida humana es sacrosanta, y esto únicamente conduciría a la propia destrucción. Pero si se matiza la vida, en tanto que susceptible de sufrimiento, entonces debe ser respetada y atendida, pero no en mayor grado que a otros entes vivos y sensibles.<sup>203</sup>

---

<sup>200</sup> *Ética práctica*, p. 101.

<sup>201</sup> El propio Singer ha propuesto toda una ética en pro de los animales, véase fundamentalmente, *Liberación animal*, trota, Madrid, en esta obra Peter Singer, se manifiesta por un respeto pleno a los animales. En una entrevista realizada por Andrew Derton, disponible en <http://www.utilitarian.net/es/singer/entrevistas-debates/2005----.pdf>, señala: òEs que nosotros tenemos la posibilidad de elegir. Somos capaces de reflexionar, otros omnívoros o carnívoros generalmente no poseen nuestra habilidad de raciocinio o de reflexionar acerca de lo que hacemos. Y de hecho se puede vivir bien, lo que no es cierto para cada ser humano. Si hay alguien que sufre una gran pobreza, es una situación muy diferente, y yo no lo culparía si usa lo que esté a su alcance siempre que sea nutritivo para él y su familia. Pero si tenemos la fortuna suficiente de vivir en una sociedad en la que podemos entrar a un supermercado y podemos elegir entre comprar un pollo miserable que ha salido de una granja fábrica y que jamás ha pisado el pasto o ha visto la luz del día y una porción de tofú que podemos cocinar en un wok, marinarlo con verduras y convertirlo en un plato nutritivo y delicioso, creo que deberíamos hacer aquello que reduzca el daño y que no apoye el sufrimiento por el que hacemos pasar a un pollo hasta convertirlo en un producto de supermercado.

<sup>202</sup> Véase *Repensar la vida y la muerte. El derrumbe de nuestra ética tradicional*, trad. Yolanda Fontal Rueda, Paidós, Barcelona, 1997, p. 15.

<sup>203</sup> En palabras de Torralba Roselló, Francesc, *¿Qué es la dignidad humana? Ensayo sobre Peter Singer, Hugo Tristram Engelhardt y John Harris*, p. 142, òSinger reivindica el respeto hacia la forma de vida y considera que debemos vivir haciendo el menor mal posible. La opción por la alimentación vegetariana, que él mismo defiende en su vida personal, obedece, probablemente, a este fin. Según la interpretación singeriana de la teología cristiana, interpretación que, posteriormente, será objeto de una minuciosa crítica, sólo la vida humana puede considerarse sagrada, mientras que las otras formas de vida son profanas y están creadas para servir al ser humano. De ahí se desprende, naturalmente, que matar a un animal no humano es matar a un ser que Dios ha dispuesto para este fin. Es como matar una cosa, un objeto material, un ser que ni siquiera es consciente, no un sujeto de derechos.

Igualmente se pronuncian Andorno,<sup>204</sup> quien sostiene que ¿deja de ser persona un individuo por la circunstancia de que no es capaz de experimentar dolor? Pensamos que no. El plano del ser está por encima de ese fenómeno de tipo accidentalö. En el caso de Linares quien de forma pionera en nuestro país, intenta justificar en el mundo tecnológico una expansión ética-política a nivel global, con la finalidad de expandir el horizonte de los problemas de la consideración moral õseres humanos/otros seres vivos, intereses individuales/intereses y responsabilidades colectivas, intereses de la humanidad actual/intereses de las generaciones futuras, responsabilidad por lo humano/responsabilidad por la naturaleza en su conjuntoö,<sup>205</sup> puede ser considerado como un modelo renovado del principio de responsabilidad que pregona hace ya un tiempo Hans Jonas, y que en cierta forma permita establecer un marco ético de discusión a los comités de Bioética en nuestro país.

Ahora bien, una persona no es por definición un ser humano, para ilustrar esta afirmación, Singer contextualiza el concepto de persona en las siguientes características:

1. Razón, en el sentido filosófico de capacidad de razonar,
2. Autonomía, esto es, capacidad de autodesarrollo,
3. Consciencia del propio yo,
4. Lenguaje, con un grado elevado de pensamiento abstracto y
5. Sentido moral, sentido de justicia, siguiendo la posición de Rawls con la idea recíproca de compartir el deber y el sentido del deber.

En este orden de ideas, Singer considera que el constructo de persona no es patrimonio de la vida humana, sino que es un concepto dinámico y móvil que puede aplicarse a todo ente que cumpla con los requisitos esenciales del concepto.<sup>206</sup> De todos modo õque quizás

---

<sup>204</sup> Cfr. õIncidencia de la fecundación õin vitroö sobre la distinción entre personas y cosasö, p. 17.

<sup>205</sup> *Ética y mundo tecnológico*, UNAM/Facultad de Filosofía y Letras/Fondo de Cultura Económica, 2008, p. 441.

<sup>206</sup> Siguiendo con los razonamientos de Andorno, Roberto L., õIncidencia de la fecundación õin vitroö sobre la distinción entre personas y cosasö, pp. 20 y 21, propone las siguientes características para determinación la condición de persona, 1) la *racionalidad*; 2) La *libertad* y 3) La *interioridad*, y dejando constancia de otras características propugnadas por otros autores, como la *responsabilidad*, la *comunicabilidad*, el *dominio sobre las cosas*, etcétera, pero tomando la dignidad como algo implícito al concepto, sin que deba ser parte de las

esta extrañeza no es más que un síntoma de nuestro hábito de mantener una nítida separación entre la nuestra y las demás especies. En todo caso, podemos evitar lo que tiene de extraño esta expresión, en su dimensión lingüística, si volvemos a formular la pregunta de acuerdo con nuestra definición de persona. Lo que realmente estamos preguntando es si hay animales no humanos que sean seres racionales y conscientes de sí en cuanto entidades separadas con pasado y futuro.<sup>207</sup> Por tanto, persona, no tiene un valor meramente descriptivo, sino también prescriptivo. El hecho de que ente sea considerado persona significa que debe ser tratado de un modo especial, luego si determinados animales pueden merecer este calificativo también deben ser tratados de un modo especial.<sup>208</sup>

La prueba de que son personas es hoy en día más concluyente para los mamíferos superiores, pero con el tiempo se podrá demostrar que las ballenas, los delfines, los elefantes, los

---

características antes enunciadas, sino considerada *per se*. Lo cual, le lleva a defender una postura ontológica y no fenomenológica.

Por su parte Ruy Pérez, Tamayo, ¿Qué es una persona?, en *El desafío de la Bioética. Textos de Bioética Volumen II*, Asunción Álvarez del Río/Paulina Rivero Weber (coordinadoras), Fondo de Cultura Económica, 2009, p. 71, aún y cuando no existe un consenso sobre este concepto por su ambigüedad, propone Ruy tener en cuenta tres puntos: 1) el acuerdo sobre el significado del término *persona* tendría que ser plural, o sea que debería ser aceptable para toda la sociedad, por lo que no podría incluir ideologías religiosas o sectarias de ningún tipo, y 2) en vista de la amplia variedad de significados del término *persona*, el acuerdo de reducirlo a uno solo tendría que ser arbitrario, o sea basado en juicios racionales pero con conciencia de que se trata de una elección y no del reconocimiento de un hecho. Según este autor sustenta estos dos puntos a partir del propio logro que tuvo con ellos la Organización Mundial de Salud, al utilizarlos para llegar a un acuerdo para definir que es el embarazo, claro está que el consenso internacional sobre este constructo se sustenta en un nivel biológico, tal y como lo refiere el embarazo se inicia a partir de la anidación del cigoto u óvulo fecundado en la pared uteriana, pero esta definición no tiene nada que ver con lo que estoy tratando de señalar, que la construcción ética de persona deba ser a partir de un relativismo moral consensado y no meramente un referente biológico, como lo trata de establecer Ruy Pérez, quien cree que la persona surge, como él mismo piensa, cuando esto es falso, una persona no surge se reconoce.

Pero más allá de su reductivismo biológico que busca establecer Ruy Pérez, para definir a algo persona, en su ensayo donde refiere sobre este punto le denomina Un acuerdo internacional sobre la definición de persona, cuando en las escasas tres páginas siguientes (p. 71-74), no demuestra o justifica en donde esta el acuerdo en el ámbito internacional sobre el concepto de persona, lo único que hace es referir el consenso del concepto de embarazo, que fue aceptado por la Federación Internacional de Gineco-Obstetricia, de la cual se derivaron una serie de acuerdos y modificaciones legislativas sobre el aborto en distintos países. Pero este caso a mi parecer no tiene nada de análogo con el de persona.

<sup>207</sup> *Ética práctica*, pp. 121-122.

<sup>208</sup> Al respecto véase Torralba Roselló, Francesc, *¿Qué es la dignidad humana? Ensayo sobre Peter Singer, Hugo Tristram Engelhardt y John Harris*, p. 154.

perros, los cerdos y otros animales también son conscientes de su propia existencia en el tiempo y pueden razonar. Por tanto, también se les tendrá que considerar personas. Pero, ¿qué importa si un animal no humano es persona o no? En cierto sentido, importa poco. Sean perros o cerdos personas o no lo sean, sin duda pueden sentir dolor y sufrir de diferentes modos y nuestra preocupación por su sufrimiento no deberá depender de lo racionales o conscientes de sí mismos que puedan ser. De todas formas, el término «persona» no es una mera etiqueta descriptiva. Conlleva en sí mismo una cierta postura moral. Al igual que en derecho, el hecho de que una corporación pueda ser una persona significa que una corporación puede presentar una demanda y ser demandada, así también, una vez que reconozcamos a un animal no humano como persona, pronto comenzaremos a atribuir los derechos básicos a ese animalö.<sup>209</sup>

Por ende, se justificaría que toda persona tiene derecho a la vida, o bien, sería más que erróneo quitarle la vida a una persona que quitársela a cualquier otro ser.<sup>210</sup> Sin embargo, para Singer, el derecho a la vida prevalecerá siempre y cuando lo ejerzamos, esto es, en tanto queramos seguir viviendo. De lo contrario, ñNadie puede temer que le maten si lo pide de forma persistente, informada y autónomaö, y esto por la simple razón de que ñmuchas personas que se acercan al final de sus vidas temen mucho más el sufrimiento que la propia muerteö.<sup>211</sup>

Ahora bien, la postura defendida por Peter Singer es en el aspecto universal de la ética, que ñsí proporciona una razón convincente, aunque no concluyente, para adoptar una postura utilitarista ampliaö<sup>212</sup> totalmente distanciado del utilitarismo clásico entendido por las *mejores consecuencias* de los intereses de los afectados, y no meramente como lo que aumenta el placer y reduce el dolor:

ñLa postura utilitaria es una postura mínima, una primera etapa que alcanzamos al universalizar la toma de decisiones interesada. Si vamos a pensar de forma ética, no podemos negarnos a dar este paso. Si nos hemos de persuadir de que demos ir más allá del utilitarismo y aceptar ideales y normas morales no utilitarias, necesitamos contar con buenas razones para dar este paso hacia adelante. Hasta que no nos sean ofrecidas estas razones, tenemos motivos para seguir siendo utilitaristasö.<sup>213</sup>

---

<sup>209</sup> *Repensar la vida y la muerte. El derrumbe de nuestra ética tradicional*, p. 181.

<sup>210</sup> *Repensar la vida y la muerte. El derrumbe de nuestra ética tradicional*, p. 213.

<sup>211</sup> *Repensar la vida y la muerte. El derrumbe de nuestra ética tradicional*, p. 214.

<sup>212</sup> *Ética práctica*, p. 15.

<sup>213</sup> *Ética práctica*, p. 17.

No obstante, aclara Singer, ser una persona para los utilitaristas clásicos puede ser importante: «Si soy persona, tengo concepto de mí misma. Sé que tengo un futuro, y también sé que mi existencia futura podría interrumpirse bruscamente. Si creo que esto podría ocurrir en cualquier momento, mi presente existencia se llenará de ansiedad y presumiblemente será menos agradable que si no creo que ocurra por el momento».<sup>214</sup>

Por ello afirma «Los adultos normales y los niños, pero no los fetos ni los infantes, son personas; o sea, son seres autoconscientes y resueltos con un sentido del pasado y del futuro. Estos seres pueden contemplar sus vidas como un proceso continuado, pueden identificarse con lo que les ha sucedido en el pasado, y pueden alimentar esperanzas y planes para el futuro. Por esta razón podemos decir que en circunstancias normales valoran, o desean, su propia existencia continuada, y que la vida entra dentro de sus intereses. Pero no puede decirse lo mismo de los fetos o de los infantes recién nacidos. Ni el feto ni el infante poseen los recursos conceptuales necesarios para contemplar un futuro y para desear, o valorar, ese futuro».<sup>215</sup>

Por lo tanto, si acepto la postura de Peter Singer, cabría la posibilidad de permitir la clonación en seres humanos, porque en tanto sea una copia, no debiera de dejar de ser considerado persona, y en consecuencia, ser aceptado y considerado como igual que todos los demás. Toda vez que tiene razón, autonomía, consciencia del propio yo, el mismo lenguaje que nosotros, y lo más importante, sentido moral, sentido de justicia, en tanto que exija el derecho a no saber que es un clon, el derecho a la intimidad genética.<sup>216</sup>

---

<sup>214</sup> *Ética práctica*, p. 114.

<sup>215</sup> *Cfr. Desacralizar la vida humana*, p. 306.

<sup>216</sup> Punto de gran valía para la comprensión de la permisibilidad o no de la clonación en seres humanos, tal y como lo abordaré en el cuarto capítulo, entre tanto se recomienda la lectura de Seoane Rodríguez, José Antonio, «De la intimidad genética al derecho a la protección de datos genéticos. La protección iusfundamental de los datos genéticos en el Derecho español (A propósito de las SSTC 290/2000 y 292/2000, de 30 de noviembre) (Parte I)», *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 16, enero-junio, Bilbao, 2002, pp. 71-106; y del mismo De la intimidad genética al derecho a la protección de datos genéticos. La protección iusfundamental de los datos genéticos en el Derecho español (A propósito de las SSTC 290/2000 y 292/2000, de 30 de noviembre) (Parte II)», *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 17, julio-diciembre, Bilbao, 2002, pp. 135-178; Ruiz Miguel, Carlos, «La nueva frontera del derecho a la intimidad», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 14, enero-junio, Bilbao, 2001, pp. 147-167.

Otro de los autores que más influencia ha tenido el campo de la bioética es **John Harris**, por sus investigaciones genéticas y embriológicas, quien a lo largo de su obra se cuestiona qué es lo que hace que una persona tenga más valor que otro ser vivo. Así como el tema de los clones, genes y derechos humanos, mismos que giran a partir del caso Dolly,<sup>217</sup> y que generan una serie de cuestionamientos al respecto, mismos que circunscriben las siguientes tres preguntas: 1 ¿Constituye la creación de Dolly un ataque contra los derechos humanos y la dignidad?, 2 ¿Constituye la respuesta legislativa a Dolly un ataque contra los derechos humanos y la dignidad? y 3 ¿Se encuentran los Dolly humanos protegidos por las convenciones existentes y los supuestos acerca de los derechos humanos?

Pero antes de abordar esta problemática sobre la clonación, me centraré sobre el concepto de persona, para que en el siguiente apartado, de puntual contestación a este debate, que a lo largo de las últimas tres décadas, ha generado gran expectativa, esto es, la creación de seres humanos por clonación.

Harris en el primer capítulo "Seres, seres humanos y personas", del libro *The value of life*, centra gran parte de su propuesta ética médica, coincidiendo con Singer, que la vida humana no es sagrada, sino que es meramente un prejuicio carente de sentido crítico. De ahí que se cuestione ¿qué es lo que justifica que pueda ser considerada la vida humana más valiosa que la vida de otra especie? Harris piensa en el caso de que una persona sea salvada en lugar de un perro, ya que no pueden ser salvados ambos, creemos que ha sido lo correcto, pero cual es la base de esta creencia.<sup>218</sup> Al respecto dice "Para mí y para Warnock la cuestión de si un individuo es o no persona es precisamente la cuestión de si es moralmente importante; y particularmente la de si comparte aquella importancia moral que tienen los seres humanos adultos".<sup>219</sup>

---

<sup>217</sup> Harris, John, "Clones, genes y derechos humanos", en *Los desafíos éticos de la genética humana*, Florencia Luna/Eduardo Rivera López (compiladores), UNAM. Instituto de Investigaciones Filosóficas/Fondo de Cultura Económica, 2005, p.

<sup>218</sup> *The value of life. An introduction to medical ethics*, Routledge, -London, 1989, p. 7.

<sup>219</sup> *Superman y mujer maravillosa. Las dimensiones éticas de la biotecnología humana*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 55.

Sobre este punto agrega Torralba Roselló *o* Mary Warnock, conocida popularmente por el *Informe Warnock* de 1984, el primer texto ético-jurídico europeo sobre investigación genética y embriología, llega a la conclusión de que la vida humana situada entre el momento de la fecundación y el día catorce después de la misma no es digna del mismo respeto que la vida que se desarrolla con posterioridad a la segunda semana de la fecundación. Harris discute el conocido *Informe Warnock* por considerar que este criterio es insuficiente para determinar el estatuto ético jurídico de la persona. En su propuesta ética, la adscripción de la dignidad depende de otros parámetros que no radican en la aparición de la cresta neural del *nasciturus*.

John Harris plantea la siguiente disyuntiva: «O una persona comienza a existir cuando comienza a ser capaz de beneficiarse de cosas que se le hagan o se le dejen de hacer (í ) o una persona comienza a existir en el punto en el que el individuo (humano en este caso) en desarrollo se convierte en persona según algún concepto rico de persona. Parece que las personas son capaces de beneficiarse de cosas que les hagan o se les deje de hacer en la fase de gametos y así parece apropiado decir que la historia vital de un individuo empieza, ese individuo comienza a existir, cuando se forman los gametos a partir de los cuales se desarrollará»

No cabe duda de que para Harris la historia vital de una persona empieza antes de que sea considerada, en estricto sentido, persona. Empieza en la fase embrionaria. A partir de la función del gameto masculino y del gameto femenino, empieza la historia de un individuo que para poderse desarrollar necesitará elementos exógenos de un modo determinante, pero a partir de esa fusión, singamia, empieza, según Harris, la protohistoria de la persona. A ese individuo no le denomina, todavía *persona*, pero sí que reconoce que la persona resultante depende, sustantivamente, de esta historia previa.<sup>220</sup>

Con esta larga cita de Torralba Roselló, se dejan a la deriva varios puntos importantes, a saber, que Harris defiende una postura lockeana de persona, pero no simplemente empirista, sino también valorativa, esto es, para ser persona cree Harris que deba tener la capacidad de valorar su propia existencia, lo cual deja excluido al individuo emergente, por no poder valorarse, aunque si bien, llegará el momento de que la tendrá, esto es, podrá determinar el valor de su vida, enjuiciarla, de cambiarla, si así lo considera necesario, e incluso de terminarla (suicidarse).

Las personas que quieren vivir sufren una injusticia cuando se las mata porque con ello se les priva de algo que valoran. Las no personas o personas potenciales no pueden sufrir una injusticia de este modo porque la muerte no les priva de nada que no pueden valorar, aunque esto no agota la injusticia que pudiera cometerse con el infanticidio.<sup>221</sup>

---

<sup>220</sup> ¿*Qué es la dignidad humana? Ensayo sobre Peter Singer, Hugo Tristram Engelhardt y John Harris*, p. 287.

<sup>221</sup> Véase, *Superman y mujer maravillosa. Las dimensiones éticas de la biotecnología humana*, p. 103.

Por tanto, la condición necesaria para ser persona en el pensamiento de Harris es ser, primero, un individuo vivo, y después ser capaz de valorar su propia existencia,<sup>222</sup> y si con el tiempo pierde permanentemente esta capacidad, habrá dejado de ser persona.<sup>223</sup> Lo cual coincide esencialmente con la tesis lockeana de la memoria que en el capítulo primero analice, sin embargo, la memoria no puede ser considerada como elemento suficiente para conectar la continuidad de la conciencia entre la persona (original) y el clonado.<sup>224</sup>

Por otro lado, el que un individuo alcance la madurez suficiente para convertirse persona tiene injerencia con el aspecto normativo del concepto en estudio, esto es, la norma jurídica, indica quien será persona (cuyos elementos son derechos y obligaciones), y quienes no lo serán (inimputables que incluyen menores de edad, o bien quienes tengan trastornos mental transitorio o permanente, adultos mayores, etcétera), y quienes pierden la memoria, casos de demencia senil. Por ello, la valoración de la vida, es un proceso subjetivo, intrapersonal, donde los otros pueden ser considerados pero sin autoridad, pero no así, en los supuestos previstos en la norma.

Del punto anterior, trasciende el postulado kantiano de la autonomía del individuo.<sup>225</sup> Nadie debe ser medio sino fin en sí mismo. Lo cual significa que nadie está capacitado para determinar el valor o sentido de una vida, sino que cada persona es soberana en la valoración de su propia existencia.<sup>226</sup> Por lo que el ser persona no es algo estático y

---

<sup>222</sup> Igualmente piensa Singer, Peter, *Desacralizar la vida humana*, p. 306, «si un infante no puede valorar o desear su propia existencia continuada, entonces la pérdida de la vida de un infante recién nacido debe tener menos importancia que la pérdida de la vida de un niño más maduro o de un adulto que quieren seguir viviendo».

<sup>223</sup> *Superman y mujer maravillosa. Las dimensiones éticas de la biotecnología humana*, p. 103.

<sup>224</sup> Al respecto consúltese Rovane, Carol, «Genetics and personal identity», en *A companion to genetics*, ed. Justine Burley and John Harris, Blackwell Publishing, Singapore, 2004, pp. 245-250.

<sup>225</sup> En contra de esta interpretación Torralba Roselló, Francesc, *¿Qué es la dignidad humana? Ensayo sobre Peter Singer, Hugo Tristram Engelhardt y John Harris*, p. 295. «Este concepto de persona no incluye necesariamente el concepto de autonomía. Uno puede valorar su propia existencia, pero no gozar de una auténtica autonomía en el proceso de valoración». Pero creo que el simple hecho de poder valorar su propia existencia, pero circunstancias ajenas a la persona, no significa que tenga autonomía, que no logre su autorrealización, no significa que sea autónomo.

<sup>226</sup> Véase al respecto, Harris, John, *The value of life*, pp. 16 y 17; en el mismo sentido, Torralba Roselló, Francesc, *¿Qué es la dignidad humana? Ensayo sobre Peter Singer, Hugo Tristram Engelhardt y John*

permanente, sino algo dinámico en tanto no se pierda esa capacidad. Cuando se de el caso de que la pérdida de este elemento, se estará en presencia de una *expersona*, según Harris,<sup>227</sup> cuando un ser humano adquiere esta capacidad, se convierte en persona y, del mismo modo, cuando una persona deja de tenerla, deja de serla, aunque, naturalmente, no deja de ser miembro de la especie humana.<sup>228</sup>

El bioeticista inglés distingue entre persona (*person*) y personalidad (*personhood*). A su juicio, la personalidad incluye la capacidad de querer existir y un tipo de autoconsciencia que hace posible desea lo que uno se propone. No entiende la personalidad en sentido psicológico, sino, esencialmente, como *voluntad de vivir* (*Wille zum Leben*) autoconscientemente, de ahí que cuando el querer vivir está presente y también lo está la autoconsciencia, no cabe duda de que se está frente a una personalidad. Cuando cesa esta autoconsciencia y esta capacidad de querer existir, cesa la personalidad. En este caso, aunque subsista un cuerpo con las constantes vitales técnicamente vivo, ya no hay personalidad. Esta situación puede darse en algunos enfermos terminales, que son capaces de valorar su propia existencia, porque todavía no han perdido la lucidez, pero, en cambio, ya no quieren seguir viviendo.<sup>229</sup>

En este orden de ideas, Harris aceptaría la voluntad de alguien que desee quitarse la vida, ya que al no poder estar en posibilidades de valorar su existencia y se halle en una

---

Harris, p. 291; especialmente en la p. 296, señala el autor «La autonomía, según Harris, puede estar sometida a varios defectos: Primero, se deben contemplar los defectos en la habilidad individual para controlar los deseos, las acciones o ambos simultáneamente. En segundo lugar, están los defectos en el razonamiento individual. En tercer lugar, puede haber defectos en la información que recibe el sujeto. Y cuarto lugar, pueden darse defectos en la estabilidad de los deseos individuales. A su juicio, el criterio de la autonomía para discernir *ser humano* y *persona* resulta muy impreciso u difícil de concretar en la realidad, mientras que la capacidad de valorar la propia existencia es clara y evidente por sí misma»; Singer, Peter, *Desacralizar la vida humana*, p. 306.

<sup>227</sup> Cfr. *The value of life*, p. 17. Para Torralba Roselló, Francesc, *¿Qué es la dignidad humana? Ensayo sobre Peter Singer, Hugo Tristram Engelhardt y John Harris*, p. 293, «Desde la perspectiva de John Harris, la persona no es una realidad ontológica *per se et in se*, sino un concepto que depende de la facultad de valorar. Una persona no siempre tiene que ser una persona, sino que dependerá de su capacidad de valorar su existencia».

<sup>228</sup> Cfr. *The value of life*, p. 25.

<sup>229</sup> Véase Torralba Roselló, Francesc, *¿Qué es la dignidad humana? Ensayo sobre Peter Singer, Hugo Tristram Engelhardt y John Harris*, pp. 293 y 294.

situación de vulnerabilidad, pierde su relevancia moral, y por consiguiente, las personas más cercanas a él deben valorar esa vida humana y tomar una decisión (eutanasia activa) debidamente razonada. La consecuencia de una decisión u otra son: ser eliminado, o bien, mantenerse en vida si así lo desean.

Por sí mismo cada ser humano habrá de determinar si su vida es valiosa, a partir de diversos factores, y no será posible ódice Harrisó referirse al valor en sí o al bien en sí. Porque el valor siempre es referido a algo concreto, por ejemplo, ¿cuál es una buena razón para tener un aborto y qué justifica el aborto? y ¿cuál es una buena razón para tener un hijo y qué justifica tener un hijo? Lo cual contestaría el propio Harris:<sup>230</sup> òLa respuesta a la primera pregunta de cada una de las preguntas dobles nos dirá algo acerca del carácter moral de la persona que hace la elección, pero no necesariamente acerca de la legitimidad de dicha elección. La segunda pregunta de cada una de las preguntas dobles va dirigida a la cuestión de si una persona tiene o no derecho a llevar a cabo su elección. Esta distinción revela una importante diferencia entre lo que entra en juego en la valoración moral de acciones: las personas buenas pueden hacer cosas malas, las personas malas pueden hacer cosas buenas, se pueden hacer cosas buenas por razones malas, y viceversa. Claro que esto es un lugar común, pero es una distinción que muchas veces se pierdeö.

Al respecto, es menester comentar que la propuesta de Harris incluye a las prepersonas. En palabras del propio autor: òLo que quiero decir es simplemente que no es injusto perjudicar a personas potenciales con tal de que nunca se actualice el potencialí frustrar el potencial, como en el caso del aborto o la interrupción selectiva del embarazo, no es injusto. De manera que, mientras que las prepersonas, por supuesto, son personas potenciales, su importancia moral reside no en su potencialidad, sino en el hecho de que la potencialidad será actualizada. Y que, cuando lo sea, los daños hechos en la fase de prepersona serán daños hechos a la persona real que llega a ser. Es una forma de acción injusta de efectos retardadosö.<sup>231</sup>

---

<sup>230</sup> Cfr. *Superman y mujer maravillosa. Las dimensiones éticas de la biotecnología humana*, p. 155. También *The value of life*, capítulo 1.

<sup>231</sup> Cfr. Harris, John, *Superman y mujer maravillosa. Las dimensiones éticas de la biotecnología humana*, p. 209.

Para ejemplificar este argumento, Harris se ocupa de los niños anencefálicos quienes no dejarán de ser simples individuos y nunca personas:

Estos niños anencefálicos no tienen ninguna posibilidad de convertirse en seres autoconscientes, lo que llamamos personas. La utilización de sus órganos me parece que es totalmente análoga a la utilización de órganos de «cadáveres», esto es, órganos de cuerpos que se mantienen vivos con maquinaria para mantenerlos vivos aunque han perdido de forma permanente todo lo que hace que la vida merezca la pena, todo lo que les hace personas.<sup>232</sup>

Por lo cual, no existe para Harris una línea divisora, para considerar en que momento un individuo este en condiciones suficientes para empezar a valorar su vida, y en ese instante convertirse en persona. Pero lo que si existe en este autor británico, es un continuum en la vida humana, por ser una cadena de factores que se van desarrollando siguiendo unas leyes y que resulta artificial determinar el instante de emergencia de una persona. En México antes de la reforma constitucional de 2005, existía en algunas entidades federativas una edad distinta para determinar quien es mayor de edad, por ejemplo, en el Distrito Federal la mayoría es de 18 años, en Baja California era de 16 años, o bien en el caso de Estados Unidos de Norteamérica actualmente es de 21, al igual que en Alemania, por ejemplo.

Esta determinación es de carácter ética y no biológica,<sup>233</sup> por lo que las legislaciones de cada lugar consideren que alguien deba ser considerada persona a determinada edad y no a otra, tal y como lo sostiene Andorno «El concepto jurídico de «persona» hace referencia simplemente a un *aspecto parcial* de la persona real: a ésta en cuanto *sujeto apto para adquirir derechos y contraer obligaciones*» De modo que el concepto jurídico de persona está contenido en el concepto ontológico, del cual es un corolario. No es más que aquel concepto de aquel concepto que manifiesta *lo jurídico* de la persona real es una mera creación cultural, un «producto» del Derecho, que puede atribuirlo o no a los hombres.<sup>234</sup>

---

<sup>232</sup> Cfr. Harris, John, *Superman y mujer maravillosa. Las dimensiones éticas de la biotecnología humana*, p. 147.

<sup>233</sup> En palabras de De Miguel Beriain, Iñigo, *El embrión y la biotecnología. Una análisis ético-jurídico*, Comares, Granda, 2004, p. 70. «La distinción entra ambos conceptos consiste, por consiguiente, en que la noción de ser humano se basa en una circunstancia biológica, perfectamente comprobable con la tecnología actual, la pertenencia de un ser a la especie humana; por el contrario, el término persona humana se basa en circunstancias morales, de imposible comprobación empírica».

<sup>234</sup> «Incidencia de la fecundación «in vitro» sobre la distinción entre personas y cosas», p. 23. Pero en seguida, Andorno puntualiza esta afirmación con dos observaciones:

En este sentido Harris explica: «La idea de que la vida humana tenga un comienzo es claramente problemática. Es más plausible considerarla un continuo en el que el ser humano emerge progresivamente. Lo que importa moralmente es la vida humana, nos enfrentamos al problema de proteger la vida humana, incluidos los óvulos y los espermatozoides humanos no fecundados. Por otra parte, si lo que se juzga digno de protección no es la vida humana, ni tampoco el tejido humano vivo, sino una descripción más plena y rica de precisamente qué sea lo moralmente significativo de las criaturas como nosotros, tendremos que adoptar la astucia del zorro».<sup>235</sup>

Igualmente se ubica Sagols<sup>236</sup> Agazzi,<sup>237</sup> De Miguel Beriain<sup>238</sup>, Gafo,<sup>239</sup> Rodríguez y López,<sup>240</sup> Lucas,<sup>241</sup> entre otros que consideran el factor continuum como fundamental para distinguir entre ser humano y ser persona, ya que fuera de este elemento no existe un consenso acerca de las cualidades que caracterizan dicho concepto filosófico de persona.

---

a) Aun admitiendo que el concepto de persona fuera de orden técnico-jurídico, ello no lleva a considerarlo una creación arbitraria del Derecho, un mero artificio de éste. Por el contrario, igualmente encuentra su raíz en la realidad de las cosas. «Todo hecho cultural se asienta en un dato natural».

Aun cuando se considerase a todo sistema jurídico como una mera creación positiva, «no es cultural ni la capacidad del hombre de ser sujeto de derecho, ni la tendencia a relacionarse jurídicamente, ni el hecho mismo de que exista el Derecho. Para que esto fuese cultural y no natural haría falta que el estado natural del hombre fuese *ajurídico*, que nada jurídico hubiese naturalmente en el hombre. Y esto es inadmisiblemente».

b) Es cierto que han existido épocas en las que no se reconoció personalidad a determinados hombres. Pero, además de ser esto verdad sólo hasta un cierto punto, se refiere a una cuestión *de hecho*, que en la práctica significaba una injusticia. Si se adopta un enfoque puramente sociológico (lo cual es perfectamente legítimo) está claro que en los hechos pueden cometerse todo tipo de injusticias. Pero cuando hacemos un análisis filosófico-jurídico atendemos a la normalidad de situaciones, no a los «casos patológicos». Se trata de captar la esencia de los conceptos, no sus desviaciones».

<sup>235</sup> Cfr. *Superman y mujer maravillosa. Las dimensiones éticas de la biotecnología humana*, p. 57. «El enfoque del zorro sobre el problema de la consideración moral del embrión es más sofisticado. Normalmente el zorro tratará de identificar características moralmente relevantes del embrión o feto y argüir que es digno de protección en virtud de su posesión de estas características o capacidades. La virtud del zorro es su inventiva para que puedan ofrecerse muchas versiones diferentes de la importancia moral del embrión».

<sup>236</sup> *Interfaz bioética*, Fontamara, México, 2006, p. 24, 57, 68 y 69.

<sup>237</sup> «El estatus ontológico y ético del embrión humano», en *Dilemas de bioética*, Juliana González Valenzuela (coordinadora), Fondo de Cultura Económica/Comisión Nacional de los Derechos Humanos/Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, particularmente, pp. 115-122.

<sup>238</sup> De Miguel Beriain, Iñigo, *El embrión y la biotecnología. Una análisis ético-jurídico*, p. 70.

<sup>239</sup> Véase, *10 palabras clave en Bioética*, Verbo Divino, Estella, 1993, p. 56.

<sup>240</sup> Véase, *La fecundación in vitro*, Palabra, Madrid, 1986, p. 97.

<sup>241</sup> «El estatuto antropológico del embrión humano», en *Identidad y estatuto del embrión humano*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2000, pp. 158 y ss.

Sin embargo, Harris no se llega a pronunciar sobre el estatuto ético jurídico de las prepersonas y expersonas, ni tampoco de los animales, ni los derechos que se deben reconocer a los mamíferos superiores, porque su ámbito de análisis es el clínico y asistencial.

Pero la diferencia fundamental en la postura de Harris sobre la potencialidad, frente a cualquier otro sustancialista que consideran conceder los mismos derechos a una prepersona que a una persona,<sup>242</sup> es que Harris, sostiene que el reconocimiento ético jurídico debe partir de lo que es, del hecho (*the fact*), y no de lo que algo puede llegar a ser con el tiempo, con lo cual coincido plenamente.

Hasta aquí he desarrollado la postura de John Harris sobre el concepto de persona y sus implicaciones éticas médicas, junto a la propuesta ética de ser persona en Peter Singer, quienes a la par, tienen grandes implicaciones en la clonación de seres humanos, y quienes establecen un nuevo marco referencial para entender mejor qué es la clonación y una persona, que paralelamente tiene consecuencias con la identidad personal y la protección de este derecho como forma de protección jurídico penal por parte del Estado al implementar una política para criminalizar conductas tendientes a experimentar con embriones humanos para obtener un ser clonado.

En este contexto la Bioética puede y debe relacionarse con el Derecho,<sup>243</sup> para analizar esencialmente criterios y conductas de los poderes públicos o de sus agentes, así como también serían los valores, principios y criterios que fundamentan la constitución de las

---

<sup>242</sup> Al respecto González Valenzuela, Juliana, *Genoma humano y dignidad humana*, Anthropos/Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM, Barcelona, 2005, p. 74 y s. El genoma humano revela la indiscutible pertenencia del hombre a la vida, nuestro parentesco profundo (genético) con todos los seres vivos. La continuidad sin cortes de la unidad genómica de cuanto vive. Pero el problema fundamental es si la ciencia genómica representa un nuevo monismo, si conduce al reductivismo y al determinismo. De ser así, queda cuestionada la dimensión propiamente ética, histórica y cultural del ser humano, o sea, su proyección artística, científica, simbólica, política, mística; la dimensión específicamente humana del hombre.

<sup>243</sup> Para Gómez Sánchez, Yolanda, "Los principios de autonomía, igualdad y no discriminación en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos", en *La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO*, Héctor Gros Espiell-Yolanda Gómez Sánchez (Coord.), Comares, Granada, 2006, p. 283, "la Bioética que puede relacionarse con el Bioderecho es la que puede deducirse de los principios jurídicos y, más centradamente, de los derechos y libertades reconocidos en el ámbito internacional y en un cada vez mayor número de países en el mundo".

sociedades, y en consecuencia, vincular al propio ejercicio del poder del Estado de forma mediata o indirecta para orientar a los grupos, instituciones privadas o personas, siempre y cuando se mantenga dentro de los parámetros éticos, ya sean públicos o privados,<sup>244</sup> y más aún en tópicos tan complejos como el de la clonación de seres humanos.

Sin embargo, para estar en condiciones de analizar las consecuencias éticas de las técnicas de clonación (reproductivas y terapéuticas), considero necesario dedicar un espacio previo a las implicaciones que tiene el avance tecnológico sobre el concepto de identidad personal y su impacto en el derecho, particularmente sobre los derechos humanos, esto, será ejemplificado con el caso del transexualismo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoció en el 2008 y que recientemente ha resuelto a favor del nuevo derecho fundamental que la Bioética ha considerado necesario reconocer, me refiero al derecho a la identidad personal.

### **1.1. ¿Derecho a la identidad personal?**

El seis de febrero de dos mil ocho, la parte quejosa solicitó que se ejerciera la facultad de atracción a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para conocer del juicio de garantías que se tramitaba ante un Tribunal Colegiado del Poder Judicial de la Federación. Por lo que el Ministro José Ramón Cossío Díaz decidió hacer suya la solicitud para que se examinara la posible atracción del referido amparo 755/2007. Pero no fue sino hasta en sesión de catorce de mayo de ese año, que la Primera Sala por unanimidad de cuatro votos decidieran ejercer la facultad de atracción del citado amparo, bajo el número 6/2008 y a finales de ese año se empezó a realizar el estudio en la ponencia del Ministro Sergio A. Valls Hernández del asunto sobre la inconstitucionalidad del artículo 138 del Código Civil de Distrito Federal que violentaba más de un derecho fundamental, al solicitar cambio de

---

<sup>244</sup> Peces-Barba, Gregorio, y Fernández García, E. (Directores) *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo I, Dykinson, Madrid, 1998, p. 243, «la moralidad propia del Derecho, tradicionalmente justicia, que establece los fines a realizar por el Derecho moderno y por el poder político que lo crea, para proteger, hacer participar y desarrollar a las personas en vida social, mientras que la ética privada o moralidad, ões de cada persona y señala los cauces para que cada cual libremente (autonomía) alcance los ideales de bien, virtud, felicidad, salvación etc., ya sea desde una perspectiva laica o religiosa».

nombre en su acta de nacimiento por un cambio de sexo que la persona deseaba adecuar a su estado fisiológico, que en resumen consta de lo siguiente:

La parte quejosa, vía juicio ordinario civil de rectificación de acta, ante el Juez de lo Familiar, demandó del Director del Registro Civil del Distrito Federal, la rectificación de su nombre y sexo, en virtud de habersele diagnosticado médicamente un estado intersexual denominado pseudohermafroditismo femenino, consecuencia de una deficiencia enzimática y virilización de órganos sexuales externos y haber sido sometida, primero, a tratamiento hormonal inducido o tratamiento de reasignación hormonal feminizante, toda vez que su aspecto físico, psicológico y social, son los de una mujer; posteriormente, se sometió a una cirugía de reasignación sexual (mil novecientos noventa y nueve), además de haber sido diagnosticado como una persona transexual, por un médico sexólogo y psicoterapeuta, al haber atravesado disforia de género, esto es, discordancia entre sus características biológicas del sexo de nacimiento y su sentido de pertenecer al género femenino; asimismo, desde que se sometió a dicha cirugía, es conocido como \*\*\*, nombre con el que se desenvuelve en su vida laboral, familiar y social, por lo que es indispensable la rectificación de su acta de nacimiento, por la evidente discordancia en su documento de identidad, que reflejan un nombre y sexo que no corresponden a su realidad social, lo que le genera una serie de problemas para acreditar su personalidad.

El Juez Décimo de lo Familiar en el Distrito Federal, una vez seguidos los trámites legales, dictó sentencia el doce de junio de dos mil siete, en la que determinó que la parte actora había probado parcialmente su acción y ordenó a la parte demandada rectificar el acta de nacimiento del actor y asentar, mediante una anotación marginal en los renglones correspondientes, como nombre, el de \*\*\* y, como sexo, el femenino; sin embargo, consideró improcedente la petición de la parte actora, relativa a que no se publicara, ni expidiera, constancia alguna que revelara la condición de su persona y se levantara una nueva acta, agregando que los alcances de su resolución eran únicamente los de ajustar el nombre y el sexo de la parte actora a su realidad jurídica y social, sin que ello implicara cambio de filiación.

El actor promovió ante el citado Juez, aclaración de sentencia, misma que se declaró improcedente.

En contra de estas resoluciones (sentencia definitiva y auto aclaratorio), el hoy quejoso promovió apelaciones, de las que correspondió conocer a la Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la que resolvió los tocas 1942/2007 y 2255/2007, el dieciséis de octubre de dos mil siete, en el sentido de confirmar la sentencia definitiva y modificar el auto aclaratorio. Dicha modificación consistió en afirmar que la resolución no implicaba, en modo alguno, una restricción a los derechos civiles del promovente, de conformidad con los artículos 24 y 647 del Código Civil, los cuales, al ser mayor de edad, le permiten disponer libremente de sus bienes y de su persona, añadiendo que no había lugar a determinar la posibilidad del actor de contraer matrimonio, por ser una cuestión ajena a la litis y, por lo tanto, imposible de aclarar.

Contra tales sentencias de apelación, el quejoso promovió el presente amparo directo, que fue atraído por la Primera Sala de este Alto Tribunal, dada la importancia y trascendencia de la problemática en él planteada, remitiéndose posteriormente al Tribunal Pleno para su resolución; amparo en el que, como hemos señalado, se plantea, vía conceptos de violación, la inconstitucionalidad del artículo 138 del Código Civil para el Distrito Federal, por estimar el quejoso, esencialmente, que la nota marginal de la sentencia ejecutoria que concede la

rectificación del nombre y el sexo, vulnera sus derechos fundamentales de igualdad, no discriminación, privacidad, salud y dignidad humana.

**ARTÍCULO 138. La sentencia que cause ejecutoria se comunicará al Juez del Registro Civil y éste hará una referencia de ella al margen del acta impugnada, sea que el fallo conceda o niegue la rectificación.**

En específico, tratándose de rectificación de actas, se prevé que ha lugar a pedir la rectificación en dos supuestos, a saber: por falsedad, cuando se alegue que el suceso registrado no ocurrió y por enmienda, cuando se solicite variar algún **nombre u otro dato esencial que afecte** el estado civil, la filiación, la nacionalidad, **el sexo y la identidad de la persona.**

El eje central de mis comentarios sobre esta acción de inconstitucionalidad, tiene dos momentos, el primero explicar que si bien la SCJN, en ningún momento se pronuncia por un análisis bioético y menos aún filosófico,<sup>245</sup> por obvias razones que no le corresponde a un tribunal constitucional atender, pero sí deja muestra clara mediante el uso de argumentos de estas áreas de conocimiento mediante el análisis de los derechos humanos (dignidad, intimidad, igualdad, discriminación, etcétera), y en segundo lugar, resaltar el correcto análisis vertido por el Ministro Valls Hernández sobre lo ha de entenderse por identidad personal frente a la identidad genética, todo esto desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

Por lo que respecta al primer aspecto, el Ministro ponente refiere que para los fines de su estudio da por sentados conceptos tales como

oí sexo, identidad sexual, identidad de género, estados intersexuales y transexualidad; sin ser la finalidad de un examen constitucional, definir tales conceptos desde determinada disciplina científica, ni en un sentido unívoco, dado que se trata de términos que han sido analizados desde diversas ciencias, como la medicina, la biología, la sexología, la sociología, la antropología, la psicología, la psiquiatría e, incluso, a nivel jurídico-constitucional, en tanto que, al vincularse estrechamente con la personalidad humana, irradian sobre cualquiera de los ámbitos en que se desenvuelve el ser humano y representan o son parte de la compleja naturaleza humana.

---

<sup>245</sup> En palabras de González R. Arnaiz, Graciano, oBioética: saber y preocupación, en *Bioética y bioderecho. Reflexiones jurídicas ante los retos bioéticos*, Rafael Junquera de Estéfani (Director), Comares, Granada, 2008, p. 6, oLa incidencia de cuestiones morales en el campo de las ciencias de la vida, en las que coinciden medicina, biología, ciencias jurídicas y sociales, han hecho de la bioética el *lugar común* en el que se cruzan planteamientos éticos que cada vez resultan más difíciles de solventar. Porque las cuestiones que se nos plantean aparecen relacionadas con el sentido o el significado de gran parte de nuestras actividades o comportamiento, tanto en el terreno individual como colectivo. Precisamente esta constatación de un nuevo ámbito en el que las diversas ciencias aparecen relacionadas por *la preocupación por la supervivencia del ser humano y de su calidad de vida*, es lo que hace surgir esta nueva modalidad de saber moral denominado *bioética*.

Aún y cuando literalmente no haya hecho mención sobre la bioética y filosofía como disciplinas encargadas de analizar estos conceptos, resulta oportuno retomar las aportaciones jurídico-constitucionales vertidas por el Ministro ponente, relacionadas con la medicina moderna y los derechos humanos que plantean nuevos argumentos para el derecho mexicano frente a la compleja naturaleza humana, tema éste último, ampliamente debatido por autores como Pinker,<sup>246</sup> Mosterin,<sup>247</sup> Habermas,<sup>248</sup> Ehrlich,<sup>249</sup> Linares,<sup>250</sup> Sloterdijk,<sup>251</sup> entre otros, quienes han intentado establecer un marco ético-filosófico, antropológico y sociológico que comprenda la naturaleza del ser humano, sin llegar a conseguir un argumento absoluto por la misma la complejidad que la encierra, y a la cual, no considero pertinente involucrarme al respecto. Pero sí, resulta de mi interés atender las contribuciones jurídicas sobre la identidad personal y la identidad genética desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

Para ello, resulta importante mencionar que el artículo 22 de la Declaración Universal del Genoma y los Derechos Humanos señala «Los Estados intentarán garantizar el respeto de los principios enunciados en la presente Declaración y facilitar su aplicación por cuantas medidas resulten apropiadas», tales como la dignidad humana, intimidad, entre otros, mismos que serán comentados más adelante, y en el numeral 23 refiere:

«a) Los Estados deberían adoptar todas las medidas oportunas, ya sean de carácter legislativo, administrativo o de otra índole, para poner en práctica los principios enunciados en esta Declaración conforme al derecho internacional relativo a los derechos humanos. Esas medidas

---

<sup>246</sup> *La tabla rasa. La negación moderna de la naturaleza humana*, trad. Roc Filela Escola, Paidós, Barcelona, 2003.

<sup>247</sup> Básicamente, véase *El método, 5. La humanidad de la humanidad. La identidad humana*, 2ª ed. trad. Ana Sánchez, Cátedra, Madrid, 2006.

<sup>248</sup> *El futuro de la naturaleza humana ¿Hacia una eugenesia liberal?*, trad. R.S. Carbó, Paidós, Barcelona, 2002.

<sup>249</sup> *Naturalezas humanas. Genes, culturas y la perspectiva humana*, trad. Francisco Rebolledo, Fondo de Cultura Económica, México, 2005.

<sup>250</sup> *Cfr.* al respecto *Ética y mundo tecnológico*, principalmente, la segunda parte de la obra.

<sup>251</sup> *Normas para el parque humano. Una respuesta a la Carta sobre el humanismo*, trad. Teresa Rocha Barco, Biblioteca de Ensayo Siruela, Madrid, 2003.

deberían estar secundadas por otras en los terrenos de la educación, la formación y la información al público.

Este punto de la Declaración tiene injerencia sobre el caso que comentamos, primero porque el peticionario de garantías (quejoso) solicitó la rectificación de su acta de nacimiento la cual fue registrada con el nombre \*\*\* asentándose en la mención registral:

oí su sexo, el masculino; a la edad de doce años y con el inicio de la pubertad, aparecieron caracteres sexuales secundarios, desarrollándose ginecomastía (desarrollo de mamas), situación que le ocasionaba un malestar a terceras personas, toda vez que su nombre en su acta de nacimiento es de varón y su sexo, el masculino, mientras que el desarrollo de sus características sexuales secundarias se orientaban a las de una mujer; al ingresar a la secundaria, su situación se tornó más difícil, toda vez que sus compañeros de salón y profesores no comprendían por qué a un niño adolescente se le estaban desarrollando físicamente mamas similares a las de una niña, ocasionándole alteraciones en su estado emocional; que independientemente de los cambios físicos y anatómicos, su identidad sexo-genérica o su sentido de pertenencia a un género determinado, es el de una mujer, situación que propició que acudiera, en el año de mil novecientos noventa y nueve, con un médico especialista de nombre \*\*\*, el cual diagnosticó, después de haberle realizado diversos estudios de laboratorio, un estado intersexual denominado òseudohermafroditismo femeninoò, como consecuencia de una deficiencia enzimática y virilización de órganos sexuales externos; el catorce de febrero de mil novecientos noventa y ocho, fue sometida quirúrgicamente a una mamoplastía (cirugía consistente en el aumento de mamas) a cargo del médico cirujano plástico \*\*\*, con la finalidad de adecuar sus caracteres sexuales secundarios a su identidad sexo-genérica femenina, en virtud de haber sido diagnosticada clínicamente con el estado intersexual òseudohermafroditismo femeninoò, consecuencia de una deficiencia enzimática y virilización de órganos sexuales externos, señalando que, desde el año de mil novecientos noventa y cuatro, ha estado en tratamiento hormonal inducido o tratamiento de reasignación hormonal feminizante, toda vez que su aspecto físico, psicológico y social son los de una mujer; después de varios años de terapia y tratamiento hormonal con el médico\*\*\*, éste firmó la responsiva de cirugía de reasignación sexual, a la cual se sometió con fecha veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, a cargo del médico cirujano \*\*\*; después de dicha cirugía, continuó bajo supervisión, ordenándose por el doctor \*\*\*, un ultrasonido de zona pélvica, en el cual se pudo observar un ovario izquierdo sin alteraciones, ausencia de útero, debido a la falla completa o parcial de un órgano o una parte del cuerpo para formarse o desarrollarse, confirmando con ello, en mayor medida, su estado intersexual que refiere; que con fecha dos de julio del año dos mil uno, se sometió a un cariotipo en sangre periférica, encontrándose un número de 46 cromosomas, siendo el par veintitrés XY, o sea, 46XY; asimismo, refiere que, independientemente de que su sexo cromosomático sea el de un macho biológico, en la constitución anatómica de sus genitales internos se aprecia un ovario izquierdo, amén de haberse sometido a un tratamiento psicológico y hormonal feminizante, una mamoplastía y una cirugía de reasignación sexual; asimismo, refiere el promovente que su identidad de género es femenina, con rol de género en el ámbito privado y público como mujer, desempeñando comportamientos propios del género femenino; que acudió con el médico, sexólogo y psicoterapeuta \*\*\*, quien le diagnosticó como una persona transexual, en virtud de haber atravesado disforia de género, o sea, discordancia existente entre sus características biológicas del sexo de nacimiento y su sentido de pertenecer al género femenino, señalando que, a partir de la cirugía de fecha veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, es conocida socialmente con el nombre de \*\*\*, nombre con el cual se desenvuelve en la estafeta laboral, familiar y social; que si bien fue sometida a un proceso de reasignación integral de

género, amén de los estudios ultrasonográficos que revelaron la presencia de un ovario izquierdo, así como el diagnóstico de transexualidad dado por el sexólogo \*\*\*, en virtud de que su identidad y rol de género son los de una mujer, le es indispensable la rectificación de su acta de nacimiento, por la evidente discordancia entre su documento de identidad, que refleja un nombre y sexo que no corresponden a su realidad social, lo cual le ocasiona problemas para acreditar su personalidad, toda vez que el documento base de identidad es el acta de nacimiento.

--- Por su parte, la demandada, al dar contestación a la demanda instaurada en su contra, manifestó en cuanto a las prestaciones que se le reclaman que: niega que el actor tenga derecho a demandar a su representada las prestaciones que aduce, toda vez que el Registro Civil es una institución de buena fe, que asienta en las actas los datos que los comparecientes manifiestan, ratificándolos y manifestando su conformidad con los mismos; que en el levantamiento del acta que nos ocupa, comparecieron los señores \*\*\* y \*\*\*, para que éste fuere reconocido con dicho nombre ante la sociedad; que las manifestaciones del actor son incongruentes, toda vez que, como se desprende de su acta, los padres de éste registraron a un niño de nombre \*\*\*, no así a una niña de nombre \*\*\* y que carece de sustento jurídico para querer cambiar la personalidad que le corresponde y con la cual nació, siendo ésta la de HOMBRE; asimismo, por lo que respecta a los hechos correlativos de la demanda, refirió, en esencia, que: los señores \*\*\* y \*\*\* comparecieron al Juzgado Octavo del Registro Civil a registrar el nacimiento de un niño, al que pusieron por nombre \*\*\*, para ser reconocido ante la sociedad con dicho nombre; que el actor omite dolosamente anexar los estudios que demuestren que, a la edad de doce años, desarrolló ginecomastía o desarrollo de mamas, por lo que, al no anexar, ni acreditar, de modo alguno, con las historias o expedientes clínicos del pediatra, psicólogo o médico familiar que le hubieren tratado, deja a su representada en estado de indefensión, al no poder objetar, desmentir o corroborar los dictámenes emitidos por los profesionistas que hubieren llevado a cabo el tratamiento de la actora y el hecho de que la parte actora refiere que comenzó a manifestar cambios consistentes en aparición de caracteres femeninos, ginecomastía (crecimiento de mamas), no es razón suficiente para pretender hacer creer a su Señoría que, por tales circunstancias, su sexo es femenino, pues, si bien es cierto que algunas características propias de la pubertad supuestamente no se le desarrollaron debidamente, no menos cierto es que tal situación no resulta indispensable para determinar si un individuo es mujer u hombre, ya que las características que refiere la parte actora son propiamente aquellas que se refieren al fenotipo de una persona, es decir, las características o apariencias meramente físicas de ella, no así la información genética recibida en el momento de la concepción humana; por lo que hace al hecho tres, ni se afirma, ni se niega, por no ser un hecho propio de la institución a la que representa; sin embargo, menciona que el desempeño académico de cada persona puede verse influido por diversos factores, señalando que la tasa más elevada de deserción escolar se presenta durante el periodo que va de la secundaria a la preparatoria y no necesariamente por las razones que refiere la actora; por lo que respecta a los hechos cuatro y cinco, ni se afirman, ni se niegan, por no ser hechos propios de su representada; sin embargo, señala que las tendencias de carácter fenotípico no le dan al individuo el derecho de ejercer o exigir coactivamente a la sociedad y a las instituciones el reconocimiento de un cambio de sexo, pues nuestra legislación no ha reconocido como derecho inherente a una persona, el de aspirar a un cambio de sexo; por lo tanto, nuestro ordenamiento jurídico no tiene la obligación de llenar dicho vacío, pues son un par de cromosomas los que definen genéticamente el sexo de una persona, no así algún padecimiento como el que presenta la parte actora, por lo que el hecho de que haya sido sometida a un proceso terapéutico de reasignación de sexo, no da lugar a que el mismo pueda cambiar su información genética, que se adquiere al momento de la concepción, pues, conjuntamente con la armonización feminizante de la que fue objeto, la misma, de igual manera, fue encaminada a cambiar su cuerpo y dar una forma aparentemente igual a la de una mujer; asimismo, señala que la cirugía de reasignación de sexo de la que fue objeto el actor, no es más que el proceso de cambiar los genitales de un hombre a una mujer transexual, en una aproximación a los genitales

femeninos deseado, deduciéndose, una vez más, que dicho cambio es únicamente en apariencia, ya que la técnica quirúrgica que se utiliza consiste básicamente en la inversión peneana, destacando que el hoy actor tomó la decisión de someterse a dicha intervención y ahora pretende que se le reconozca plenamente como una mujer, siendo genéticamente un hombre, por lo que tal aberración es infundada, pues, si bien es cierto, se le formó una vagina similar a la de una mujer, no menos cierto es que, a pesar de ello, dicho actor continúa teniendo sus órganos genitales de hombre, pues no ha perdido el pene, simplemente cambió la forma del mismo por medio del bisturí y que, aun cuando cuenta con senos, éstos son meramente artificiales, pues nunca en la vida podrá desarrollar las funciones hormonales derivadas de dicha parte del cuerpo y que corresponden propiamente al sexo femenino; que los hechos seis y siete, ni se afirman, ni se niegan, por no ser hechos propios; sin embargo, hace notar que el médico firmante manifiesta haber tratado al señor \*\*\*, quien padecía pseudohermafroditismo, mencionando que el sexo de un individuo se define por los órganos externos y, en el caso que nos ocupa, los genitales externos del hoy actor pertenecen al género masculino y que si se permitiera que compareciera como testigo el médico antes mencionado, se dejaría en estado de indefensión a su representada, porque ello se prestaría que se le atribuyera valor de prueba pericial a las constancias que obran en autos; por cuanto hace a los hechos ocho, nueve y diez, ni se afirman, ni se niegan, por no ser hechos propios; sin embargo, manifiesta que la transexualidad es un problema psicológico y no genético u hormonal, por lo que es improcedente pretender la rectificación de un acta de nacimiento en cuanto al sexo, basándose únicamente en un problema o un sentir psicológico, como en el caso que nos ocupa, ya que la parte actora podrá cambiar su aspecto físico, pero jamás su cuerpo dejará de producir hormonas masculinas y genéticamente es y seguirá siendo un hombre por el resto de su vida; niega el hecho once, pues la actora no demuestra fehacientemente que, con la documentación que anexa a su escrito inicial de demanda, haya usado durante toda su vida el nombre de \*\*\*, el cual pretende adoptar, ya que no anexa documentación de su niñez, adolescencia y juventud, ni de la edad adulta; asimismo, refiere que, en nuestra legislación, no existen disposiciones que contemplen el cambio de sexo.

Ahora bien, este padecimiento genético que fue desarrollando el quejoso, encontraba la posibilidad de cambiar su nombre en el acta de nacimiento, acorde al artículo 135 del Código Civil:

õ(í ) Ha lugar a pedir la rectificación: I. Por falsedad, cuando se alegue que el suceso registrado no pasó; II. Por enmienda, cuando se solicite variar algún nombre u otro dato esencial que afecte el estado civil, la filiación, la nacionalidad, el sexo y la identidad de la persona (í )ö

Sin embargo, el subsiguiente artículo 138, condicionaba que el cambio podría realizarse con una anotación al margen del acta de nacimiento, esto es, dejando registro de su anterior identidad personal como hombre, siendo que el propósito de cambiar de nombre y sexo, era dejar en el pasado los problemas que le había ocasionado en el desarrollo de su personalidad y condición física. Sin embargo, el Juez de lo civil al centrarse al contenido literal, sistemático de las diversas disposiciones en la materia, no considero violatorio de algún derecho fundamental, por lo que al cambiar su acta de nacimiento dejo anotado al margen de la misma su nombre anterior. Ésta determinación legal, fue suficiente para que la

persona afectada recurriera al amparo ante la SCJN, y ésta determinada que los Derechos fundamentales que entraban en afectación eran la dignidad humana, igualdad y no discriminación, derecho a la intimidad, derecho a la vida privada y a la propia imagen, libre desarrollo de la personalidad humana, derecho a la salud.

El derecho fundamental que mayor interés se desprende de los argumentos vertidos por el Ministro Valls, para el objetivo del presente estudio son en primero lugar el derecho a la intimidad:

El derecho a la intimidad, es decir, a no ser conocidos por otros en ciertos aspectos de nuestra vida y que, por tanto, cada sujeto puede decidir revelar, es el reconocimiento del ámbito propio y reservado del individuo ante los demás, sean poderes públicos o particulares, que le garantiza el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona o familia, sus pensamientos o sentimientos. Es la plena disponibilidad sobre su vida y la decisión de lo que puede revelar de su intimidad a los demás. Así, en cuanto al ámbito sexual de una persona o a su identidad sexual y de género, es innegable que se trata de aspectos inherentes a la persona humana y a su vida privada y, por ende, forman parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, esa parte de la vida que se desea mantener fuera del alcance de terceros o del conocimiento público.

Esta manifestación de protección a la intimidad de la persona, permite desarrollar la problemática que recientemente ha sido atendido por la genética, esto es, el derecho a la intimidad genética.<sup>252</sup> La cual tiene una gran relación con el tema de la identidad personal e identidad genética, que más adelante comentaré en detalle. Pero ahora, transcribo las consideraciones que ha postulado el Ministro ponente por lo que hace al derecho a la identidad personal:

«Dentro de los derechos personalísimos, se comprende necesariamente el derecho a la identidad personal, es decir, la persona con sus propios caracteres, físicos e internos y sus acciones, que lo individualizan ante la sociedad. Así, la identidad personal es el conjunto y resultado de todas aquellas características que permiten individualizar a una persona en la sociedad, es todo aquello que hace ser «uno mismo» y no «otro» y se proyecta hacia el exterior, permitiendo a los demás conocer a esa persona y, de ahí, identificarla.

Por consiguiente, el derecho a la identidad personal, relevante para la problemática que nos ocupa, se define como el derecho que tiene toda persona a ser uno mismo, en la propia conciencia y en la opinión de los otros. Es decir, es la forma en que se ve a sí mismo y se proyecta en la sociedad. Por ello, se encuentra relacionado estrechamente con el derecho al libre desarrollo de la personalidad».

---

<sup>252</sup> Véase al respecto Suárez Espino, María Lidia, *El derecho a la intimidad genética*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

En este sentido, viene a colación la Declaración Universal del Genoma y los Derechos Humanos, que al ser un documento de carácter internacional signado por decenas de países miembros de Naciones Unidas, al suscribirlo el Estado mexicano, genera un compromiso respecto al contenido de dicha Declaración en materia de datos genéticos, y particularmente sobre la identidad personal, tal y como lo encontramos previsto en el artículo 3º: *«Cada individuo posee una configuración genética característica. Sin embargo, la identidad de una persona no debería reducirse a sus rasgos genéticos, pues en ella influyen complejos factores educativos, ambientales y personales, así como los lazos afectivos, sociales, espirituales y culturales de esa persona con otros seres humanos, y conlleva además una dimensión de libertad»*. Definición que a mi parecer es la más apropiada para comprender lo que debe significar la identidad de una persona, en la cual confluyen más de un factor (genético), que por más parecido o bien, idéntico, siempre existirá un rasgo distinto del otro, por ejemplo, su forma de pensar, su lenguaje, sus emociones, etcétera. Aunado al valor intrínseco de ser persona, la libertad. De ahí, que el Estado se comprometa a proteger la identidad de la persona por ser un principio reconocido en la Declaración, y que deberá ser considerado por el legislador como por el juzgador, pues es una prescripción jurídica muy general, pero que no por ello, dejaría de ser un derecho fundamental, esto es la dignidad humana. En este mismo sentido, González Valenzuela<sup>253</sup> explica que para los laicos quienes se oponen a la clonación desde la perspectiva de los derechos humanos, reflexionan sobre que clase de seres humanos serán en su condición psicológica, ética, jurídica e incluso ontológica, su autoconciencia y las vivencias que tenga de sí mismo quien ha nacido por clonación, la premisa dice González Valenzuela, de la que parten es la de la identidad del clon respecto de su «progenitor» o «progenitora», reduciendo la identidad del clonado en gran medida, por eso resultaría ser un atentado a la individualidad de la persona humana y con ello a su esencial dignidad, a la intrínseca condición de ser único y autónomo que define al ser humano por su propia naturaleza.<sup>254</sup>

---

<sup>253</sup> *Genoma humano y dignidad humana*, p. 175.

<sup>254</sup> *Genoma humano y dignidad humana*, p. 176. Entre los que comparten este planteamiento de la afectación a la identidad genética como esencia del ser humano, Albert, André, «Hacia una prohibición mundial de la clonación humana?», en *Clonación*, Anne McLaren (Coordinadora), Editorial Complutense, Madrid, 2003, pp. 193-199

Dando pauta a un reconocimiento no ya de la identidad del clonado, sino de una "pseudoidentidad"<sup>255</sup> genética. Pero oportunamente, González Valenzuela apunta que una cosa es la identidad genética, donde todavía hay mucho campo de discusión sobre el determinismo genético frente a la libertad del individuo<sup>256</sup> y, otra es, la identidad personal donde la propia persona escribe su historia, esto es, su "identidad real se construye con factores no genéticos, tanto de índole natural y material, como social, moral y cultural. Podría hablarse, por esto, de identidad biológica y de identidad «biográfica»".<sup>257</sup> Con lo cual concluye enfáticamente González Valenzuela que "el clon no tendría por qué tener anulado su yo, ni su diferencia, ni su dignidad humana".<sup>258</sup>

Por lo anterior, resulta importante lo explicado en la resolución del Ministro Valls, sobre el concepto de identidad personal:

De igual forma, se implica el derecho a la identidad sexual, pues cada individuo se proyecta frente a sí mismo y, de ahí, frente a la sociedad, también desde su perspectiva sexual, no sólo en cuanto a su orientación sexual, esto es, sus preferencias sexuales, sino, primordialmente, en cuanto a cómo se percibe él, de acuerdo a su psique, emociones, sentimientos, etcétera. Así, dicha identidad se integra a partir, no sólo de su aspecto morfológico, sino, primordialmente, de acuerdo a sus sentimientos y convicciones más profundos de pertenencia o no al sexo que legalmente le fue asignado al nacer y, de acuerdo a ese ajuste personalísimo de cada sujeto, es que proyectará su vida, no sólo en su propia conciencia, sino en todos los ámbitos de la misma. Lo anterior, porque, eminentemente, la sexualidad es un elemento esencial de la persona humana y de su psique, forma parte de la esfera más íntima y personal de los seres humanos, siendo, por tanto, la autodeterminación sexual, trascendente en el reconocimiento de la dignidad humana y de su pleno desarrollo y, de ahí, la protección constitucional incluye la libre decisión de la sexualidad.

Luego, la identidad personal, que comprende la sexual, será a partir de la cual, la sociedad identifica a cada individuo y lo distingue de los demás, a través de elementos o datos, como el nombre, el sexo, la filiación, la edad, sus calidades personales, sus atributos intelectuales o físicos, etcétera, o bien, de la conjunción de todos o algunos de ellos.

Distinguir entre identidad personal e identidad genética, permite señalar que el bien jurídico dignidad humana no se ve flanqueado por la clonación en los seres humanos,

---

<sup>255</sup> *Genoma humano y dignidad humana*, p. 176.

<sup>256</sup> Para ahondar en mayor medida sobre pensamiento de González Valenzuela, Juliana, sobre la libertad, se recomienda su obra, *Ética y libertad*, 2ª ed. 2ª reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.

<sup>257</sup> *Genoma humano y dignidad humana*, p. 176.

<sup>258</sup> *Genoma humano y dignidad humana*, p. 176.

entonces ¿qué es lo que realmente se protege a este bien jurídico? Pero antes, de tomar postura respecto a esta interrogante, considero menester detenerme brevemente sobre un bien que ha sido objeto de protección jurídico, me refiero al derecho a la identidad personal.

Resulta oportuno considerar la previsión del artículo 3º de la *Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos* sobre la dignidad humana, la cual debe ser entendida como el reconocimiento de la igualdad intrínseca de la naturaleza humana, y por ello, se tiene derecho a *igual dignidad*,<sup>259</sup> junto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. Otorgándole a la persona una mayor valoración de los intereses y bienestar en relación con los exclusivos de la ciencia y la sociedad, tal y como lo indica en los apartados del citado numeral:

1. Se habrán de respetar plenamente la dignidad humana y las libertades fundamentales.
2. Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés de la ciencia o la sociedad.

En este orden de ideas, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian, en forma expresa, en la Constitución mexicana, sí están implícitos en las disposiciones de los diversos documentos internacionales suscritos por México como es la *Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos*, y, en todo caso, deben entenderse como derechos que derivan del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, previsto en el primero de los preceptos de nuestra Constitución, pues, sólo a través de su pleno respeto, podría realmente hablarse de un ser humano en toda su dignidad.

---

<sup>259</sup> Así, Gómez Sánchez, Yolanda, "Los principios de autonomía, igualdad y no discriminación en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos", p. 291; en el mismo sentido, Andorno, Roberto, "La dignidad humana como noción clave en la Declaración de la UNESCO sobre el genoma humano", en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 14, enero-junio, Bilbao, 2001. Distinto es la perspectiva de Hoyos Castañeda, Ilva M., *La persona y sus derechos. Consideraciones bioético-jurídico*, pp. 75-82, quien sostiene una línea argumentativa desde el ontológico-existencialista, mediante la cual defiende la dignidad de las personas al estar estrechamente vinculada con el ser y, por ende, enfocado a un iusnaturalismo.

## 2. ¿Por qué esta mal clonar?

Para estar en condiciones de determinar si esta mal clonar o no un ser humano, necesito establecer un concepto de clonación para conseguir el siguiente nivel de análisis, esto es, el ético, específicamente de la identidad personal frente a la clonación y su regulación legal en el marco internacional y nacional.

La falta de claridad al momento de definir la clonación ha sido generada por una serie de prejuicios morales y discusiones frívolas, sin que podamos obtener un consenso en la comunidad internacional sobre el tema. Por lo que habré de apoyarme en el *Informe sobre la clonación. En las fronteras de la vida*, el cual señala que òla clonación es el resultado final del uso de unos procedimientos o tecnologías que, en cuanto tales, no pueden ser considerados buenos o malos, correctos o incorrectosö,<sup>260</sup> resulta importante resaltar, que la técnica *per se*, no significa algo bueno o malo, simplemente que debe ser valorada en sí misma, tal y como lo sostiene el propio informe òLa tecnología es moralmente neutra, y resulta buena o mala según los objetivos con que se utilice. Las técnicas son por lo general meros medios, que resultan buenos o malos en función de los fines que dirijan la acciónö.<sup>261</sup> Sólo el control ético y jurídico de estos procedimientos conseguirá hacer que estas técnicas se utilicen para promover la dignidad de los seres humanos y no para lo contrario. Lo cual significa que este informe reconoce a partir de la definición, la dignidad como propio del ser humano, y colocando en un segundo plano derivado de éste, la libertad del individuo, los cuales permitirán el pleno desarrollo de la personalidad, que supone, por otra parte, el reconocimiento de una total autodisponibilidad de las posibilidades de actuación propias de cada hombre y, la autodeterminación retomando las palabras de Pérez Luño òque surge de la libre proyección histórica de la razón humana, antes que de una predeterminación dada

---

<sup>260</sup> Emitido por el Comité de Expertos sobre Bioética y Clonación. Instituto de Bioética. Fundación de Ciencias de la Salud, Madrid, 1999, p. 127.

<sup>261</sup> *Informe sobre la clonación. En las fronteras de la vida*, p. 127. Sobre este planteamiento de la moralidad neutral, véase Kant, Immanuel quien se llegó a pronunciar en su magna obra *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. Manuel García Morente, Real Sociedad Económica Matritense de Amigos del País, Madrid, 1992, p. 42, al señalar que los medios que utiliza un médico para curar al hombre y los que sigue el envenenador para matarlo, son prácticamente los mismos. Lo que varía es, obviamente, el final que se dirigen las acciones.

por la naturaleza.<sup>262</sup> En este sentido, más que discutir sobre que significa clonar que eso se ha encargado minuciosamente en señalar la ciencia medica, lo que hace falta es su promoción, esto es, difundir las consecuencias de la clonación.<sup>263</sup> Y en este sentido, se vuelve indispensable la intervención del derecho que, mediante los derechos fundamentales garantizará la libertad jurídica, instrumento de garantía de libertad de elección y de la libertad moral.

Antes de comentar las posibles consecuencias de clonar un ser humano, resulta menester señalar cuales son los controles que hoy en día existen para el control sobre las técnicas de la clonación, básicamente son: la clonación verdadera,<sup>264</sup> la gemelación artificial<sup>265</sup> y la

---

<sup>262</sup> *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, tecnos, Madrid, 2003, p. 318.

<sup>263</sup> Para Harris, John, *Superman y mujer maravillosa. Las dimensiones éticas de la biotecnología humana*, p. 44. La clonación se ha adueñado de la imaginación, desde clonar un individuo en la fase embrionaria de manera que uno de los clones se pudiera usar como tejido celular y banco de órganos para el otro. Una idea más remota aunque no menos siniestra es la de permitir que uno de los gemelos resultantes se desarrolle normalmente: que sea implantado, crezca y llegue a adulto, mientras que al otro se le permite desarrollarse acaso como una suerte de bando de material compatible, tal vez para ser congelado o mantenido de otro modo en estado de animación suspendida para su uso como y cuando surja la necesidad.

<sup>264</sup> De Miguel Beriain, Iñigo, "La clonación, ¿sueño o quimera? Un análisis ético-jurídico de la transferencia de núcleos celulares", en *Bioética y bioderecho. Reflexiones jurídicas ante los retos bioéticos*, Rafael Junquera de Estéfani (director), Comares, Granada, 2008, p. 210, este tipo de técnica fue aplicada en el caso Dolly donde fue necesario manipular 277 células mamarias, de las cuales se obtuvieron 29 embriones. De entre todos ellos, sólo uno llegó a superar todas las etapas del desarrollo hasta culminar con su nacimiento. Y a pesar de ello, son todavía muchas las dudas acerca de si el equipo escocés que la originó fue realmente capaz de crear un ser completamente nuevo o si, por el contrario, algunas de sus patologías se debían a una información genética propia del ser clonado que se habría mantenido incólume durante todo el proceso.

<sup>265</sup> De Miguel Beriain, Iñigo, "La clonación, ¿sueño o quimera? Un análisis ético-jurídico de la transferencia de núcleos celulares", p. 211 y s. en imitar a la naturaleza creando seres absolutamente idénticos a través de la segmentación de un único embrión dividido en células diferentes en las primeras etapas de su desarrollo a través de una simple sección. Se trata de una práctica mucho más sencilla de ejecutar que la *clonación verdadera*, que ya viene efectuando en animales domésticos con notorio éxito desde hace veinte años. Es también el único caso en el que se puede hablar de experimentos efectuados sobre seres humanos como el que llevaron a cabo Hall y Stillman, y el único que da lugar a la creación de individuos que comparten el mismo ADN nucleico y mitocondrial. Ello no obstante, se ha de recalcar el hecho de que, en este caso, se trata de dos seres humanos iguales entre sí, pero no a sus progenitores, es decir, la misma situación que se produce naturalmente con los gemelos monocigóticos, lo cual disminuye en gran medida su utilidad, al menos en comparación con la de la *clonación verdadera*.

paraclonación.<sup>266</sup> Y que en cualquier caso, cientos o miles de embriones deberán ser desechados antes de culminar con éxito la clonación humana, si es que realmente resulta posible obtener este resultado. Y es aquí donde entra a debate el primer punto en cuestión ¿es moralmente lícito proceder de la misma forma con embriones humanos?, si la respuesta es negativa, queda al descubierto que clonar un ser humano, es el fin, y difícilmente justificaría los medios, esto es, la destrucción de tantos embriones como fuesen necesarios.<sup>267</sup> De ahí la diferencia entre òembriones sobrantesö y òembriones experimentalesö producidos como parte de un programa de fecundación *in vitro*. Los embriones sobrantes son básicamente embriones normales excedentes para los requisitos de fecundación. Los que sean sanos y normales o se implantan en el útero de la madre o pueden congelarse y almacenarse para su uso futuro.<sup>268</sup> Si hay más de los que puedan hacer falta para la implementación, éstos serán los embriones sobrantes que pueden ser candidatos a ser utilizados como bancos de células donantes o para experimentos.<sup>269</sup>

En este sentido, parece que la autorización de una investigación en un área éticamente controvertida, como es la utilización de embriones para fines de experimentación, puede prefigurar la autorización de la práctica y posteriormente sin que sea posible escindir de esta autorización en la investigación y generalización de la práctica médica. Esto ocurre especialmente cuando la autorización de dicha pesquisa afecta directamente al mismo bien

---

<sup>266</sup> De Miguel Beriain, Iñigo, òLa clonación, ¿sueño o quimera? Un análisis ético-jurídico de la transferencia de núcleos celularesö, p. 212. òí consiste en el trasplante de un núcleo de célula embrionario a un óvulo o a un cigoto previamente enucleadosí lo cual no supone la creación de ningún ser humano sino, en todo caso, el reemplazo de un ADN mitocondrial defectuoso por otro sanoö.

<sup>267</sup> Véase en este sentido De Miguel Beriain, Iñigo, òLa clonación, ¿sueño o quimera? Un análisis ético-jurídico de la transferencia de núcleos celularesö, p. 215.

<sup>268</sup> Sobre la congelación de embriones se recomienda la lectura de la obra colectiva *El destino de los embriones congelados*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2003; Germán Zurriarán, Roberto, *Los embriones humanos congelados. Un desafío para la bioética*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2007; desde una perspectiva más amplia sobre el tratamiento de los embriones *cfr.* Abellán, Fernando, *Selección genética de embriones. Entre la libertad reproductiva y la eugenesia*, Comares, Granada, 2007; De Miguel Beriain, Iñigo, *El embrión y la biotecnología. Un análisis ético-jurídico*, Comares, Granada, 2004; Cozzoli, Mauro, òEl embrión humano: aspectos ético-normativosö, en *Identidad y estatuto del embrión humano*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2000, pp. 225-258.

<sup>269</sup> Sobre el particular véase John, *Superman y mujer maravillosa. Las dimensiones éticas de la biotecnología humana*, p. 45 y s.

que podrá protegerse con la prohibición de la citada actividad. Si se autorizan un conjunto de investigaciones que supongan, por ejemplo clonar y destruir embriones, esto implica una subsiguiente autorización de una práctica cuyo principal problema jurídico o ético sea precisamente realizar las citadas acciones. Pero si ésta no presenta problemas éticos en fase investigadora, mucho menos los tendrá si se consiguen resultados positivos desde el punto de vista terapéutico de terceros,<sup>270</sup> aun y cuando, bien es cierto, esta misma etapa pueda ser centro de discusión ética, ¿qué tan bueno es experimentar con embriones?, ¿deben ser utilizados todos los embriones sobrantes o simplemente los excedentes?, ¿quién debe de establecer los marcos éticos de comportamientos en fase de experimentación?

Lo que trasciende de este planteamiento no es una objeción a dirimir sobre la congelación de óvulos o embriones, sino que las objeciones éticas y jurídicas se plantean respecto a la propia naturaleza de la actividad que se investiga, tal y como fue plasmado en la *Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación Humana* al prohibirlo, ya que si bien, no existe hoy en día, un caso de haber sido clonado un ser humano, lo que se habrá de prohibir es la simple investigación, tal y como más adelante ahondaré sobre las implicaciones jurídico penales que sancionan a quien realiza experimentos de esta naturaleza. Prohibición que tiene su origen en la propia Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos adoptada por aclamación por los Estados miembros de la UNESCO, considerado un documento jurídico internacional del que se deriva un compromiso de esta misma índole ójurídica internacionaló de respeto a su contenido y así armonizar desde su ordenamiento interno la universalización de acuerdos básicos y prácticas que tiendan a cierta uniformidad del valor jurídico general que intrínsecamente tiene la Declaración Universal.

Tras estas breves consideraciones de los fines que tiene un instrumento jurídico en genética de carácter internacional, como el caso de la *Declaración Universal del Genoma y los Derechos Humanos*, en la protección y preservación de la dignidad y autonomía de las personas, así como sus repercusiones en el ordenamiento interno de un Estado parte. Corresponde ahora, referirme a uno de mis objetivos de la presente investigación, esto es, la

---

<sup>270</sup> En este sentido véase Serrano Ruiz-Calderón, José Miguel, "La clonación de investigación y el uso de embriones congelados", en *El destino de los embriones congelados*, p. 167.

experimentación con fines de clonación y sus implicaciones ético-jurídico en la identidad personal.

El problema Bioético en la discusión sobre la experimentación de embriones con fines de clonación, es precisamente el contenido, extensión y materialización de esta dignidad humana que se ha hecho mención y las consecuencias que derivarían en la conformación de la identidad personal del clonado. La dignidad humana es un bien que no hemos sabido aún advertir jurídicamente, pero que, de forma implícito, es el fundamento ético y el sustrato de los demás bienes jurídicos, (intimidad, identidad personal, libertad moral, autodeterminación, etcétera). Y es común, porque no se ha sabido distinguir entre la clonación dirigida a generar un ser humano y la que clona embriones humanos no con intención de que se conviertan en seres humanos adultos, sino para que puedan ser utilizados con fines terapéuticos o de investigación. Las reticencias, prohibiciones y moratorias sobre clonación humana se basan en este principio de dignidad. Por ejemplo, en el punto 3 del informe explicativo del Protocolo Adicional sobre esta cuestión al Convenio de Oviedo se dice que:

"la clonación humana es una amenaza a la identidad del ser humano al suprimir la protección indispensable contra su predeterminación, por parte de terceros".

Esta conjetura que prevé el Convenio de Oviedo, refiere riesgo que corre la identidad del ser humano al dejarla sin protección alguna contra su manipulación original por parte de cualquier agente diverso al propio sujeto original, lo cual corresponde con la opinión mayoritaria que está en contra de la clonación de seres humanos, al respecto Sagols<sup>271</sup> expresa lo siguiente "El problema de fondo reside en dilucidar qué es la individualidad humana y en qué medida ella está presente en las células obtenidas mediante la transferencia nuclear. Se trata de un problema ético y ontológico a la vez, del cual la filosofía y la ética sólo pueden dar razón en diálogo con la ciencia". Por su parte Fernández Sassarego,<sup>272</sup> considera que "el ser humano, al ser idéntico a sí mismo, es un ser único,

---

<sup>271</sup> "Clonación terapéutica. Totipotencialidad crisis de los absolutos", disponible en la página, <http://www.homo-proteus.org/img/leer.gif>

<sup>272</sup> "La clonación de seres humanos: un imposible ontológico", en *La Ley, Actualidad*, Año LXII, N° 79, Buenos Aires, abril del 2003.

irrepetible, no estandarizado, dotado de dignidad. Y Bellver Capella por ejemplo sostiene: «las partes afectadas en la clonación son cinco: los sujetos que quieren la clonación (de sí mismo o de otro individuo vivo o muerto); el equipo científico-técnico que pone los medios para realizar esa voluntad (que eventualmente podría coincidir con el anterior); el ser humano que resulta de la clonación, es decir, el clon; el ser humano que es clonado; la sociedad en cuanto afectada por el desarrollo o no de esta técnica».<sup>273</sup>

Lo anterior muestra que la unicidad o la identidad de la persona es un postulado esencial para dar el siguiente paso, es decir, determinar porque el rechazo total y absoluto de la clonación denominada «reproductiva» y se clama simultáneamente por la autorización de la «terapéutica», cuál es el fundamento para esa prohibición en un caso y para la permisión en el otro, ¿se trata de razones puramente «prudenciales» o de motivos «ontológicos»? Y en este segundo caso explicar con claridad ¿por qué ese fundamento concurre en un supuesto y no en el otro?<sup>274</sup>

Al respecto Bellver Capell «para distinguir entre uno y otro uso de la clonación algunos autores han hablado de la clonación «reproductiva» frente a clonación «no reproductiva» o clonación «terapéutica». Me parece que esta terminología falsea la realidad y, por ello, debe ser rechazada. Tanto en un caso como en otro existe clonación reproductiva porque en ambos se obtiene «se crea» un embrión humano por clonación. La diferencia estriba en que en un caso el embrión tiene como destino el llegar a ser adulto, y en el otro su destino es el uso para interés de otros seres humanos. Según esto, más que hablar de clonación «reproductiva» y «no reproductiva», habría que hablar de clonación humana «reproductiva» y clonación humana «utilitaria», «instrumental» o «destruktiva». Si recurrimos a los términos de clonación reproductiva y terapéutica, transmitimos la idea de que la segunda no es perjudicial porque podría parecer que no instrumentaliza a nadie, y que únicamente tiene un efecto curativo. Clonar embriones humanos para uso y provecho de otros es una clonación humana radicalmente instrumental y no una inocua e inofensiva "clonación no reproductiva" o "terapéutica".<sup>275</sup>

De las consideraciones vertidas por parte de Bellver Capella, creo necesario retomar dos puntos al respecto, primero, las células madres al proveer tejidos y órganos de repuesto por aquellos que están deteriorados ofrecerán la posibilidad de mantener, o bien, mejorar la

---

<sup>273</sup> Cfr. *¿Clonar? Ética y derecho ante la clonación humana*, Comares, Granada, 2000, p. 80.

<sup>274</sup> Véase en este sentido, Del Moral, Antonio, «Clonación y derecho penal», en *Genética y Derecho*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2004, p. 59 y s.

<sup>275</sup> Véase al respecto su trabajo intitulado, *Bioética de las células madres*, disponible en [http://www.minusval2000.com/investigacion/archivosInvestigacion/celulas\\_madre/BioeticaCelulasMadre.htm](http://www.minusval2000.com/investigacion/archivosInvestigacion/celulas_madre/BioeticaCelulasMadre.htm)

calidad de vida de las personas, debe ser aceptado un tratamiento de esta naturaleza. Y segundo lugar, la problemática que deriva de la utilización de los embriones como materia prima para la obtención de estas células madres, es lo más difícil en postular una argumentación absoluta a favor o en contra, porque por sí mismo el embrión se encuentra desprotegido y sin ningún reconocimiento de sus derechos como los de a una persona humana, aún y cuando se le atribuyan algunas categorías jurídicas como mecanismos de autoprotección. Por lo cual, estoy de acuerdo con el autor en que no debe soslayarse la instrumentalización de los embriones para el capricho de un ser humano, en tanto no exista alguna controversia de carácter ético para la obtención de alguna célula madre, ya que hoy en día, existen técnicas de investigación en la materia sin la necesidad de òsacrificarö como dice Bellver Capella òvidas humanasö.

Igualmente se ha pronunciado González Valenzuela, òLa clonación humana con fines *terapéuticos* y aquella cuyos fines son *reproductivos* son, en efecto, dos cosas distintas, precisamente porque su finalidad es esencialmente diferente y este cambio de objeto no es aleatorio sino fundamental y se refiere a dos hechos que incluso no deberían designarse con el mismo nombre. Como es evidente, lo que importa en la investigación terapéutica no es propiamente el embrión sino las células madre, mientras que en la clonación reproductiva lo que se busca es el crecimiento y la vida de dicho embrión. La técnica terapéutica es más bien la ya mencionada «transferencia nuclear», mientras que la otra es lo que propiamente cabe llamar «clonación humana». La confusión entre ambas se presta, sobre todo, a que se interprete y se valore la investigación terapéutica con los argumentos que son aplicables a la clonación reproductiva, en perjuicio del trabajo médicoö.<sup>276</sup>

Se habla del derecho a la propia identidad, de no condicionar la libertad, o la misma concepción del hombre en juego, su entendimiento pleno como un ser digno por sí mismo, por el sólo hecho de existir; o su incorporación a la peligrosa lógica del producto: los descendientes de esa sociedad de nuevo cuño, ya no serían generados, sino òfabricadosö,

---

<sup>276</sup> Cfr. *Genoma humano y dignidad humana*, p. 172.

convirtiéndose en la ómas moderna forma de ir de compras: diseñados de antemano, fabricados a medida y adquiridos en el supermercado biológicoö.<sup>277</sup>

Con estas referencias terminológicas sobre las distintas técnicas de clonación, se confirma la hipótesis inicial de esta investigación, que un concepto no surge sino que se construye. Y es ahí, donde el debate moral juega un papel fundamental para determinar si es malo o no clonar, o bien, el debate deba ser enfocado en el análisis no tanto hacia la técnica en sí misma, sino los fines con que se utiliza, ¿para qué?, ¿por qué? y en ¿qué casos debe aplicarse?

Lo mismo sucede por ejemplo, la clonación en animales modificados para su utilización como donantes de órganos, conocido la técnica como xenotrasplantes, así como la producción de animales resistentes a determinadas enfermedades; o la creación de modelos animales, mediante modificación de genes específicos, para la investigación de enfermedades humanas y para el desarrollo de nuevas terapias.

A continuación me centraré en exponer de forma muy esquematizada los contextos en los que se han generado los diversos intentos por darle protección ético-jurídico a la identidad personal frente a las propias técnicas de clonación en seres humanos y como se puede llegar a ocupar el constructo de persona. Como puente entre estos dos temas importantes, ante el avance demoledor que ha tenido y seguramente seguirá tendiendo la genética como forma de investigación de la vida humana, por tanto se plantea la siguiente inquietud ética, ¿es irrelevante para un ser humano ser genéticamente idéntico a otro anterior a él por la decisión de un tercero, y carecer de padres biológicos? Siguiendo la propuesta de Vila-Coro<sup>278</sup> òel derecho a la propia identidad personal se puede desdoblar en a) el derecho a la propia herencia genética; b) el derecho al hábitat natural que le

---

<sup>277</sup> Véase Del Moral, Antonio, òClonación y derecho penalö, p. 60; para ahondar más en detalle sobre esta última expresión *cfr.* Singer, Peter, òDe compras en el supermercado genéticoö, en *Los desafíos éticos de la genética humana*, Florencia Luna/Eduardo Rivera López (compiladores), Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM/Fondo de Cultura Económica, 2005, pp. 131-146; Eser, Albil, et. al., «La clonación humano. Fundamentos biológicos y valoración ética-jurídica», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, No. 9, Bilbao, 1998.

<sup>278</sup> *Introducción a la Biojurídica*, Servicios de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1995, p. 209.

proporcionan sus progenitores, por lo que es correcto aceptar que la libertad del sujeto es irreductible a cualquier manipulación: òsi dos gemelos monocigòticos, que tienen idéntica dotación genética, son contemporáneos y suelen creer en un mismo ambiente, llegan a ser tan diferentes entre sí, cuánto más dos personas con los mismos genes pero que se desarrollan en entornos espacio-temporales completamente distintos, por más que se intente recrear el ambiente que contribuyó a que el modelo clonado fuera como es (o como fue)ö.<sup>279</sup>

Por último, he de aceptar la postura que en sí mismo la técnica de clonación, no es buena ni mala, sino que esa determinación es dada por los fines con los cuales se utiliza. Pero es importante recordar que actualmente no existe ni un solo clon, entonces que es lo que el debate moral ha discutido, pues sencillamente que la discusión se ha centrado en los posibles o futuras consecuencias que habrá de generar un sociedad clonada o una determinada clase de personas uniformes, y conlleve la pérdida de uno de los bienes más valiosos que hoy en día, se han establecido, la diversidad, pluralidad de las personas, esto es, el derecho a la identidad personal<sup>280</sup> irrepetible y no multiplicada artificialmente, así como otros bienes que el Estado, la comunidad internacional han determinado proteger, a partir de la prohibición en los Códigos penales de la clonación de seres humanos, tal y como en seguida veremos con mayor detenimiento.

Lo cual hasta este momento puedo afirmar que no existe ninguna continuidad a la identidad personal, por parte de la técnica de clonación en seres humanos, porque ser persona significa tener una cierta cualidad o características atribuidas por determinados juicios de morales, los cuales posiblemente puedan llegar a dársele a un clon, pero no con una identidad propia sino copiada, duplicada.

---

<sup>279</sup> Cfr. Bellver Capella, Vicente, *¿Clonar? Ética y derecho ante la clonación humana*, p. 103.

<sup>280</sup> Por todos véase Fernández Sessarego, Carlos, *Derecho a la identidad personal*, Astrea, Buenos Aires, 1992.

### **3. Un primer intento de contextualizar la protección ético-jurídico de la identidad personal frente a la clonación humana.**

A lo largo del presente trabajo de investigación he podido constatar que el concepto de persona desarrollado por el isnaturalismo racional (Grocio y Pufendorf) ha dependido del ámbito normativo, y que decir de la propuesta lockeana de la identidad personal entendida este pensador inglés como un concepto forense, esto es práctico. Este desarrollo doctrinal y filosófico del siglo XVII, sigue teniendo actualidad hoy en día. Hace algunos años, Dennet, Parfit y Rawls, retomaron cada uno por su cuenta una línea argumentativa por lo que debe entenderse quien es persona, pero encontrando un común denominador entre ellos, que el concepto de persona es construido a partir de una objetividad moral, principalmente en Rawls.

De ahí que la objetividad de los juicios morales (y de las normas morales) sea uno de los problemas más insistentemente replanteados en la teoría ética, sin que se haya conseguido un acuerdo significativo ni sobre sus bases ni sobre su sentido preciso. Y lo cierto es que, desde el punto de vista de la práctica moral, la demanda de objetividad es una de las exigencias más firmes y universales tanto respecto de los criterios para resolver los conflictos o dilemas morales óy más aún en el campo de la Bioética<sup>281</sup> como respecto de la formulación de los principios éticos ócomo suele suceder en la búsqueda de protección de determinados bienes jurídicos, por el derecho penaló, que han de guiar la conducta pública y privada de la gente<sup>282</sup> ótal y como acontece con la prohibición de la clonación.

En este sentido, lo que a continuación me propongo analizar son las diversas tendencias tanto internacionales como nacionales sobre la prohibición de las técnicas de clonación, y dentro de estas nuevas disposiciones jurídicas, se puede constatar la presencia de un postulado ético con un procedimiento racional de decisión. Que desde esta perspectiva, una objetividad moral viene a significar racionalidad en la ética, entendiéndose este

---

<sup>281</sup> Existe una tendencia en reconocer los derechos de la persona frente a los avances bioéticos, entre otros *cfr.* Hoyos Castañeda, Ilva M., *La persona y sus derechos. Consideraciones bioético-jurídicas*, Temis, Bogotá, 2000.

<sup>282</sup> En este sentido véase Rubio Carracedo, José, *El hombre y la ética. Humanismo crítico, desarrollo moral, constructivismo ético*, Anthropos, Barcelona, 1987, p. 291.

planteamiento tal y como Richard B. Brandt ha explicado que el término racional se refiere a las acciones, deseos o sistemas morales que superan el criticismo máximo y la contrastación con los hechos y la lógica.<sup>283</sup>

Con la finalidad de elaborar un procedimiento vinculante para resolver los conflictos morales generados por las técnicas de clonación, habrá de plantearse algunas interrogantes ¿existe un derecho de la persona a reproducirse, o a reproducir a otro, por la técnica de la clonación? o bien, ¿existe el derecho a ser concebido bajo determinadas condiciones? y más allá de esto, ¿tiene derecho una mujer sola a ser usuaria de dichas técnicas y por tanto, a concebir sin necesidad de pareja?, así como también, ¿mediante la clonación de una persona, se puede también clonar la identidad personal de ésta misma?, en caso de contestarse afirmativamente esta pregunta, ¿en qué términos se daría la copia de la identidad personal? ¿sustancialista o meramente biológica?

Estas cuestiones han generado un intenso debate respecto a la factibilidad de aprobar moralmente la clonación de seres humanos, que en realidad, lo que ha obtenido es un rotundo rechazo, tal y como en seguida lo mostraré, la tendencia internacional y por supuesto nacional, sigue este último criterio, impedir a cualquier costa las técnicas de clonación, aún y cuando el motivo sea sustancialista.

Pero antes de acotar estas interrogantes, cabe recordar que un modelo de racionalidad práctica se aplica estrictamente sólo a la conducta institucionalizada, caso más bien de la práctica legal que de la práctica moral. Y como suele ser el caso de México, resulta casi vaga una legislación *ad hoc* sobre la clonación, ya que una simple penalización prevista en el Código Penal para el Distrito Federal es insuficiente para todo un país,<sup>284</sup> en vías de desarrollo científico y que puede ser el centro de investigación para empresas transnacionales en la genética.

Al respecto Linares señala ñel problema bioético que plantean la clonación y la investigación con embriones no consiste sólo en reconocer o no a clones y embriones como entidades

---

<sup>283</sup> Cfr. *Teoría ética*, trad. Esperanza Guisan, Alianza, Madrid, 1998.

<sup>284</sup> Brena Sesma, Ingrid, ñProcreación asistida e inseminación artificial y manipulación genética en el Código penal para el Distrito Federal, en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 20, enero-junio, Bilbao, 2004, pp. 91-106.

humanas, es decir, en reconocer formalmente su *dignidad humana*; reside más bien en otros dos aspectos de carácter más especulativo: a) el estatus ontológico novedoso de estas entidades y b) los criterios y límites para legitimar un nuevo derecho individual (que excede las capacidades habituales) para alterar características humanas que hasta ahora habían sido una constante natural, tales como el modo de reproducción, o la utilización de embriones como material de investigación.<sup>285</sup>

Pero antes de entrar al análisis pormenorizado de la escasa protección jurídica que existe en materia de clonación, es indispensable referir someramente la normatividad internacional<sup>286</sup> que prevalece como indicador de los márgenes éticos que deben constatare una determinada sociedad antes los avatares de la genética.

En este orden de ideas, se tiene como primer documento internacional la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación Humana, suscrita el 16 de marzo de 2005, por parte de la Asamblea General, sustentada en la resolución 53/152 de 9 de diciembre de 1998, en la que hizo suya la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos,<sup>287</sup> y en particular su artículo 11, según el cual no deben permitirse las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana,<sup>288</sup> como la clonación con fines de reproducción de seres humanos, refiere

Consciente de los graves peligros médicos, físicos, psicológicos y sociales que la clonación humana puede entrañar para quienes participan en ella, y consciente también de la necesidad de impedir la explotación de la mujer, Convencida de la urgente necesidad de prevenir los posibles peligros de la clonación humana para la dignidad humana,  
Declara solemnemente lo siguiente:

- a) Los Estados Miembros habrán de adoptar todas las medidas necesarias para proteger adecuadamente la vida humana en la aplicación de las ciencias biológicas;
- b) Los Estados Miembros habrán de prohibir todas las formas de clonación humana en la medida en que sean incompatibles con la dignidad humana y la protección de la vida humana;

---

<sup>285</sup> Cfr. Linares, Jorge, "Consensos y disensos en Bioética y Biopolítica: un comentario", en *Dilemas de bioética*, p. 224.

<sup>286</sup> Cfr. al respecto Figueroa Yañez, Gonzalo, "Hacia una integración supranacional de los principios rectores sobre el genoma humano. Una visión personal desde la perspectiva latinoamericana", en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 14, enero-junio, Bilbao, 2001, pp. 97-126.

<sup>287</sup> Al respecto cfr. Darío Bergel, Salvador "La Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación de Seres Humanos del 08-03-05", en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 22, enero-junio, Bilbao, 2005, pp. 49-56.

<sup>288</sup> En este sentido, Simon, Jürgen, "La dignidad del hombre como principio regulador en la Bioética", en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 13, julio-diciembre, Bilbao, 2000, pp. 25-39.

- c) Los Estados Miembros habrán de adoptar además las medidas necesarias a fin de prohibir la aplicación de las técnicas de ingeniería genética que pueda ser contraria a la dignidad humana;
- d) Los Estados Miembros habrán de adoptar medidas para impedir la explotación de la mujer en la aplicación de las ciencias biológicas;
- e) Los Estados Miembros habrán también de promulgar y aplicar sin demora legislación nacional para poner en práctica los apartados a) a d);
- f) Los Estados Miembros habrán además de tener en cuenta, en su financiación de la investigación médica, incluidas las ciencias biológicas, cuestiones acuciantes de alcance mundial como el VIH/SIDA, la tuberculosis y la malaria, que afectan particularmente a los países en desarrollo.

La aprobación de este documento como una Declaración, tras haber renunciado a la forma de Convenio,<sup>289</sup> que era la que se había previsto inicialmente, con todo lo que significa desde el punto de vista jurídico el cambio de modelo de instrumento normativo, se logró acordar los términos de la prohibición de la clonación de humanos, en el inciso b) y c) antes señalados. El motivo de esta negativa a la investigación biomédica fue básicamente porque el ser humano tiene derecho a que su patrimonio genético sea único, irrepetible y no predeterminado por nadie, salvo en aquellos casos que se requiera una intervención genética en la línea germinal con una finalidad estrictamente terapéutica, es decir, combatir patologías,<sup>290</sup> aún y cuando esta misma práctica puede llegar a generar muchos riesgos, no sólo porque la ciencia no ha alcanzado una fiabilidad suficiente para su aplicación, sino, sobre todo, porque resulta muy difícil evaluar las consecuencias que en el futuro pueda tener una mutación genética en toda una rama de la especie humana y porque esta posibilidad abre la puerta a manipulaciones estremecedoras ya no sólo de la persona sino de la especie humana.<sup>291</sup>

---

<sup>289</sup> Recuérdese que una Declaración no tiene carácter vinculante tan estricto como sucede con un Tratado (o un Convenio), pues no genera las obligaciones que se derivan de éste. Lo que sí, es que los principios previstos en esta Declaración han de orientar las acciones de los legisladores de los Estados que la suscriban.

<sup>290</sup> En este sentido véase Bellver Capella, Vicente, *¿Clonar? Ética y derecho ante la clonación humana*, p. 90.

<sup>291</sup> Al respecto, Bellver Capella, Vicente, *¿Clonar? Ética y derecho ante la clonación humana*, p. 90. «En la actualidad, el *Convenio Europeo de los Derechos Humanos y la Biomedicina* prohíbe cualquier modificación del genoma humano que afecte a la descendencia (art. 13), mientras que la Declaración Universal sobre el Genoma y los Derechos Humanos de la UNESCO se limita a una declaración genérica en la que se señala que cualquier intervención de estas características ha de ser respetuosa con los derechos humanos (art.10). pero con todas las reservas que el estado actual de los conocimientos científicos exige adoptar, no se puede perder de vista que «la terapia genética es un medio mucho más humano que las «alternativas» que se ofrecen para curar las enfermedades hereditarias: provocar el aborto eugénico; impedir drásticamente la procreación a los tarados, etc.»

Pero la comunidad internacional no ha aceptado fácilmente los principios establecidos en dicha Declaración sobre la clonación humana.

En palabras de Romeo Casabona «Este estado de cosas conduce a tres tipos de consideraciones: La primera se refiere a que la comunidad científica internacional persiste en esta línea de investigación, aunque por el momento se trate de grupos aislados, habiéndose dado ya algún paso, bien que preliminar, pero también de relieve, como recordaba más arriba: la obtención de líneas celulares humanas por medio de la técnica de activación de ovocitos mediante transferencia nuclear. Por consiguiente, es previsible que esta clase de investigaciones prosiga en el futuro inmediato, al menos por los grupos de investigadores extranjeros que se han situado como líderes en las técnicas de transferencia nuclear, por lo que, dada la elevada y rápida intercomunicabilidad de la comunidad científica mundial sobre nuevos conocimientos, técnicas y aplicaciones, el prelegislador ha de mostrarse atento a estos avances, sin perder con ello su capacidad de ponderación sobre el verdadero alcance y previsible evolución de los mismos. La segunda reflexión consiste en que no parece que se trate de una técnica cuyo dominio sea urgente, ni asequible a corto plazo, sobre todo en nuestro país (España) al disponer de un potencial suficiente de células troncales de embriones sobrantes, lo que permite analizar la cuestión científica y jurídica con mayor sosiego, si bien no debe olvidarse tampoco la rapidez con la que vienen evolucionando los acontecimientos en este ámbito de la investigación y que la activación de ovocitos podrá encontrar un objetivo científico de interés de carácter autónomo. Finalmente, habría que tener presente que si bien la clonación «terapéutica» para algunos es un asunto estrictamente científico, para otros lo es sobre todo mediático, social e, incluso, un referente ideológico, al que no quieren renunciar. Aunque esta constatación nos sitúa en un plano diferente, no deja de tener por ello su propia relevancia ante posibles iniciativas legislativas».<sup>292</sup>

Al respecto cabe recordar que las células troncales<sup>293</sup> para regenerar órganos y tejidos dañados pueden obtenerse de órganos del cuerpo humano adulto, de la placenta y/o del cordón umbilical del recién nacido, incluso avances recientes han podido diferenciar células troncales adultas para convertirlas en células troncales de tejidos distintos. Esta alternativa no presenta dilema ético alguno, ya que no se utiliza una vida para la continuación de otra. Por lo que consideramos que esta vía debe ser el campo de investigación, donde incluso el Estado debe participar activamente.

Por otro lado, el Grupo de Asesores sobre las implicaciones éticas de la biotecnología de la Comisión Europea dictaminó en mayo de 1997, a petición de la Comisión Europea:

---

<sup>292</sup> Romeo Casabona, Carlos María, «La cuestión jurídica de la obtención de células troncales embrionarias humanas con fines de investigación biomédica. Consideraciones de política legislativa», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, No. 24, enero-julio, Bilbao, 2006, pp. 82-83.

<sup>293</sup> Sobre el particular véase entre otros, Eser, Albin/Hans-Georg Koch, «La investigación con células troncales embrionarias humanas. Fundamentos y límites penales», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 20, enero-junio, Bilbao, 2004, pp. 37-63.

1. Debería prohibirse cualquier intento de producir un individuo humano genéticamente idéntico mediante sustitución nuclear a partir de células de un niño o adulto (clonación reproductiva).
2. Se descarta cualquier intento de crear embriones genéticamente idénticos en ensayos clínicos en técnicas de reproducción asistida, ya sea mediante la división del embrión, ya mediante transferencia nuclear a partir de un embrión existente.
3. La clonación múltiple es inaceptable.
4. La investigación sobre sustitución nuclear debería tener como objetivo arrojar luz sobre la causa de una enfermedad humana o contribuir a aliviar su sufrimiento.
5. La Comunidad Europea debería expresar con claridad su condena de clonación reproductiva humana.

Pero el texto normativo que mayor impacto refleja en la comunidad internacional en materia de Bioética es el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Biomedicina suscrito en el año de 1997. Es el único Convenio internacional que trata de cuestiones bioéticas y, aunque fue elaborado y aprobado en el marco del Consejo de Europa.

Al respecto, el artículo 18 señala

1. Cuando la experimentación con embriones in vitro esté admitida por la ley, ésta deberá garantizar una protección adecuada del embrión. 2. Se prohíbe la creación de embriones humanos con fines de experimentación.

El principio que se consagra es el del respeto al embrión humano y el límite mínimo que se fija es el de la creación de embriones para la investigación. Ese texto fue aprobado en 1996, cuando los experimentos en clonación y en células madre todavía no habían dado sus primeros resultados, pero ya eran conocidos. Por otra parte, ese texto fue resultado de una larga elaboración, en la que participaron los miembros del Consejo de Europa y otros países y organismos invitados, entre los que fue difícil ponerse de acuerdo. Se trata, por tanto, de un gran logro político y jurídico, alcanzado cuando ya se advertía la gran utilidad de investigar con embriones y que no debería ser cuestionado a los pocos años de su consecución.

En este orden de ideas, el marco de estudio sobre el derecho comparado es amplísimo, cabe destacar los casos de Alemania, Francia, España, Portugal, Inglaterra, Estados Unidos de Norteamérica,<sup>294</sup> entre otros,<sup>295</sup> los que han vertido un mar de tinta sobre los planteamientos ético-jurídicos sobre la clonación humana.

En estricto sentido, habrá de considerarse que la clonación atenta contra la dignidad del ser humano, puesto que cada individuo tiene entre los atributos personales estrictos, el derecho a ser uno y único.

Por lo anterior, la Senadora María Teresa Ortuño Gurza, del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, ha sometido en noviembre del 2008, un proyecto de decreto por el que se adicionan los artículos 100-Bis y 100-Ter y se reforma el artículo 465 de la Ley General de Salud, en materia de clonación humana, con el propósito de prohibir dicha práctica, tal y como se transcribe a continuación toda la exposición de motivos, y como quedaría la propuesta de reforma a la citada Ley de Salud, lo cual supondría un margen de protección para todo el país, por ser una ley federal, cuyo proyecto fue inicialmente presentado en junio de 2004, pero sin lograr consenso entre las fracciones parlamentarias. En términos generales, contiene algunos agregados para prohibir también la experimentación con o en embriones humanos, ya que si bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tutela la vida, protege la salud y prohíbe la discriminación por cualquier motivo o condición. En este sentido, una práctica como la clonación de seres humanos es incompatible con nuestra Carta Magna. La creación de embriones humanos por medio de clonación, independientemente de que se realice con fines reproductivos o terapéuticos, atenta contra el mandato constitucional de no discriminación al permitir la destrucción de los últimos.

---

<sup>294</sup> Al respecto véase De Miguel Beriain, Íñigo, *La clonación, diez años después*, Fundación BBVA/Diputación Foral de Bizkaia/Comares, Granada, 2008, pp. 163-171.

<sup>295</sup> Para una visión más detallada del marco internacional sobre la regulación de la clonación humana, *Cfr.* la obra compilada por Brena Sesma, Ingrid y Carlos María Romeo Casabona, *Código de leyes sobre genética*, publicada en tres tomos, por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM/Fundación BBVA/Diputación Foral de Bizkaia/Universidad de Deusto, México, 2006.

Y en este orden de ideas, la Ley General de Salud y el Reglamento de Investigación para la Salud recogen los principios básicos del buen ejercicio científico y de la ética médica, confirmados en instrumentos internacionales como el Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina, el Protocolo Adicional para Prohibir la Clonación Humana del Consejo de Europa y la Declaración de Helsinki. Asimismo, considerar el principio de la dignidad humana, es reconocer el proyecto de vida de cada persona, ótal y como lo asienta Nino, Rawls, Habermas, entre otros constructivistas epistémicosó es hacer referencia al bienestar individual, es defender y preservar su integridad genética, esto es, respetar los derechos del hombre desde su gestación.

Así lo ha entendido la comunidad internacional. El Protocolo Adicional a la Convención Sobre la Prohibición de la Clonación en Seres Humanos de 1998, prohíbe cualquier intervención que tenga como finalidad crear un ser humano idéntico a otro ser humano vivo o muerto.<sup>296</sup> El Consejo de Europa, por su parte, prohíbe a todos los países de la Comunidad Europea "la creación de seres humanos idénticos por clonación o por otros métodos, para fines de selección de raza u otros". En su misma resolución, el Consejo de Europa establece que "no existe ninguna diferencia entre la clonación con fines terapéuticos y la clonación con fines reproductivos, y que cualquier flexibilización de la prohibición vigente originará presiones para poder seguir desarrollando la producción y la utilización de embriones". Pero en estricto sentido, se debe recordar que actualmente, la técnica para clonar mamíferos es extremadamente imperfecta, con un nivel de éxito muy bajo que no alcanza el 1% de los intentos. Asimismo, es de alto riesgo para el producto por la posibilidad de generar defectos genéticos que produzcan malformaciones. Incluso en caso de que se logre la implantación de un embrión clonado en el útero de la madre gestante, las complicaciones durante la gestación son mayores que en el caso de un embarazo natural, lo que aumenta la probabilidad de aborto espontáneo con el consiguiente peligro para la madre.

En el caso más documentado, el de la oveja Dolly, se requirió de 277 intentos, de los cuales 248 terminaron en abortos, y de los 29 que se convirtieron en embriones sólo uno

---

<sup>296</sup> Cfr. Hidalgo, Soraya Nadia, «Clonación o reproducción en serie de seres humanos. ¿una alternativa del siglo XXI?», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Bilbao, 1996.

nació aparentemente sano, pero que sin llegar a la adultez, padeció enfermedades que no tuvo su antecesora. Además, todos los animales hembras que se requirieron para igual número de intentos en este experimento, tuvieron que ser sometidos a intensos cambios hormonales y alteración de la fisiología normal. En síntesis, la clonación de humanos significaría un riesgo desmesurado, incompatible con la propia legislación nacional que ya contempla investigaciones en humanos con riesgo y sin riesgo, cuyos requisitos son insalvables para esta técnica. Además, se necesitaría la utilización de mujeres y el sacrificio de muchos embriones que, aunque la mayoría de los Estados occidentales no reconozcan como sujeto de derecho, sí son vistos como bienes merecedores de protección jurídica que sólo en supuestos determinados y justificados puede ceder.<sup>297</sup>

Por ello, atendiendo a la evidencia científica, a la reflexión ética, a la experiencia legislativa internacional y a nuestro propio marco jurídico, se sometió a consideración la adición de un artículo 100-Bis a la Ley General de Salud para que en el capítulo de la regulación de la investigación para la salud se prohíba la técnica de clonación humana, así como aquellas técnicas que pudieran surgir y que tengan como finalidad crear un ser humano genéticamente idéntico a otro. De esta forma, se garantiza la no discriminación, se protege la vida, se respeta la integridad y dignidad humana, preservando la identidad genética. Adicionalmente, se propone agregar un artículo 100-Ter para prohibir la creación de embriones híbridos humano-animales, práctica conocida como quimerismo y que está igualmente penada en legislaciones como la Alemana y la Española, ya que lleva al extremo la instrumentalización y desprecio de la vida humana y representa un atentado a la dignidad del ser humano.

Por lo que la propuesta de reforma queda de la siguiente manera:

**INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR LA QUE SE ADICIONA Y REFORMA LA LEY GENERAL DE SALUD**

**Artículo Único.-** Se adicionan los artículos 100-Bis y 100-Ter y se reforma el artículo 465 de la Ley General de Salud, para quedar como sigue:

**Artículo 100 Bis.-** Queda prohibida la investigación, manipulación o intervención que tenga como fin realizar cualquier tipo y forma de clonación humana, así como la importación de productos derivados de la misma. Asimismo, queda prohibida cualquier tipo de experimentación con o en embriones humanos.

Se entenderá por clonación humana: la introducción de material nuclear de una célula somática humana dentro de un ovocito, fertilizado o sin fertilizar, cuyo núcleo haya sido

---

<sup>297</sup> Cfr. Bellver Capella, Vicente, *¿Clonar? Ética y derecho ante la clonación humana*, p. 93.

removido o inactivado para producir un organismo vivo en cualquier etapa de su desarrollo, independientemente del fin para el cual se utilice.

**Artículo 100 Ter.-** Se prohíbe la producción de embriones por transferencia o reprogramación nuclear o por cualquier tecnología, independientemente de la etapa del proceso embrionario humano, así como la combinación con genes de especies diferentes a las humanas.

**Artículo 465.-** Al profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud y, en general, a toda persona relacionada con la práctica médica que realice actos de investigación, manipulación, experimentación o intervención clínica en seres humanos, incluidos los embriones sin sujetarse a lo previsto en el Título Quinto de esta ley, se le impondrá prisión de uno a ocho años, suspensión en el ejercicio profesional de uno a tres años y multa por el equivalente de cien a dos mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate. Si la conducta se lleva a cabo con menores, incapaces, ancianos, sujetos privados de libertad o, en general, con personas que por cualquier circunstancia no pudieran resistirse, la pena que fija el párrafo anterior se aumentará hasta en un tanto más.

Esta pretensión legislativa en materia administrativa viene a solventar la deficiente prohibición en materia penal que desde el 2002, se estableció en el Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 154, fracción III, del Título Segundo denominado Manipulación Genética, que a la letra indica:

Artículo 154. Se impondrán de dos a seis años de prisión, inhabilitación, así como suspensión por igual término para desempeñar cargo, empleo o comisión públicos, profesión u oficio, a los que:

### **III. Creen seres humanos por clonación o realicen procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos**

En mi opinión, esta previsión legal en materia penal<sup>298</sup> fue un logro para sancionar una conducta posible, futura o cierta, en la medida que la técnica médica lo permita, ya sea por un mexicano o por algún médico genetista extranjero o alguna empresa extranjera dedica a financiar este tipo de investigaciones. Pero por sí mismo, esta disposición aislada dentro de todo el sistema jurídico mexicano es insuficiente y poco probable que se llegue a aplicar. A esto la doctrina le denominada un derecho penal simbólico, es decir, existe una norma jurídico penal que prohíbe una conducta, clonar seres humanos, y una consecuencia jurídica, esto es, una pena de dos a seis años de prisión, pero única y exclusivamente si tal

---

<sup>298</sup> Para una mayor abundamiento véase Higuera Guimerá, Juan Felipe, «Consideraciones jurídico-penales sobre las conductas de clonación en los embriones humanos (I)», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, No. 1, Bilbao, 1994; el mismo «Consideraciones jurídico-penales sobre las conductas de clonación en los embriones humanos (II)», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, No. 2, Bilbao, 1994; el mismo *El derecho penal y la genética*, Editorial Trivium, Madrid, 1995.

conducta se realiza en esta ciudad de México, Distrito Federal y no así en otra entidad federativa.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** La diferenciación vertida por Hugo Grocio entre el hombre y los demás seres inanimados, desarrollada posteriormente por Pufendorf, Leibniz y Locke, con algunos otros matices marcó un nuevo derrotero en el Derecho natural, esto es, el dictado de la recta razón. Un racionalismo de nueva tesitura, influido por la ciencia de la naturaleza y el método cartesiano.

**SEGUNDA:** Samuel Pufendorf distingue entre individuo físico y persona moral, considerando la teoría del derecho natural de Spinoza, por una parte y con la moral de Descartes por el otro. Lo cual, no únicamente deberá ser entendido como cualidad física de unos individuos corporales, sino que debe solamente designar una cualidad moral a aquellos seres morales (*entia moralia*).

Esta teoría representa la máxima aportación al campo ético-jurídico que hasta la fecha se haya podido construir en relación al concepto de persona. En esencia, es una teoría de las formas del ser moral, en contraposición a los *entia physica*, que son los objetos de la naturaleza física, cuya totalidad constituye el universo natural. Mientras los *entia physica* son axiológicamente indiferentes, los *entia moralia* se encargan de dotarlos de diferencia axiológica. Entonces, la *imputatio* se presenta como una categoría que engloba tanto a la *imputativitas* ó estructura material del suceso- como a las valoraciones específicas que pueden recaer sobre la estructura material del suceso. De este modo se pone de manifiesto la estrecha relación que existe entre los *entia moralia*, la *imputativitas* y la *imputatio*.

**TERCERA:** John Locke es considerado como el primer filósofo en plantear de una forma moderna el problema de la identidad personal, y quien reelaboró la noción de *ipseidad*, distinguiendo en ella tres tipos de identidades: la identidad del hombre, la identidad de la sustancia y la identidad personal.

Con lo cual, Locke estará en condiciones de aceptar que las acciones realizadas por uno mismo, en un lejano pasado o recientemente, son de mi incumbencia, y por tanto me será imputable, lo cual demuestra que la identidad personal no consiste en una identidad de sustancia, sino en la identidad de tener conciencia, aunado a que persona para Locke es designar el sí mismo, para que el otro pueda decir que se trata de la misma persona. Esto es, el continuum de la persona es lo que hará que sea y no el mero hecho de que surja a partir de un reduccionismo biológico.

De ahí, que Locke incite a que la discusión del concepto de persona sea en un ámbito forense, es decir, práctico, donde persona deba ser quien responda a determinadas condiciones o cualidades específicas, bajo un criterio de interpretación casuístico.

**CUARTA:** Daniel Dennett elabora una propuesta ética de persona al puntualizar que aunque el reconocimiento de los demás como personas sea partir de elementos de moralidad, no se tiene porque ser derivada de una norma moral. Ya que óexplica Dennett- existe un faltante, la responsabilidad de las personas, porque la derivación normativa *per se*, no ofrece ninguna respuesta a las preguntas de cuándo y por qué tenemos el derecho de hacer moralmente responsables a las personas por la desviación de una norma determinada. Por consiguiente, todos los animales no humanos, así como los niños pequeños, o adultos mayores y algunos deficientes mentales son *wantons*, toda vez que al hallarse vinculada la acción con intención, pero no con la libertad y conciencia (en algunos casos de la autoconciencia) carecen de condiciones suficientes para la propia autorresponsabilidad, esto es, por no ser personas en el sentido jurídico penal, es decir, no existe culpabilidad. Por lo que entiende Dennett que el concepto de persona es inevitablemente normativo, ya que la noción moral y metafísica de persona no están separados y distanciados, sino sólo dos puntos de apoyo diferentes e inestables de un mismo continuo, es lo que habrá de contaminar la satisfacción de las condiciones de la cualidad de persona en todos los niveles.

**QUINTA:** Los principales problemas a los cuales se enfrenta la nueva teoría de la identidad personal, entre otros han sido la eutanasia, aborto, clonación humana, trasplante de órganos, pero no desde una perspectiva científica, sino ética, para ello, Derek Parfit es el autor por excelencia que se ha manifestado sobre estos tópicos, en su obra magna *Razones y personas*, desde la problemática de la identidad personal, al aceptar que el interés que nos lleva a interrogarnos sobre las personas no es un interés científico, y de ahí que carezca el concepto de persona de importancia para articulación desde el punto de vista natural, por lo que se habrá Parfit de cuestionarse ¿qué es lo que hace que una persona en dos momentos temporales diferentes sea una y la misma persona?, ¿qué está necesariamente implicado en la existencia de cada persona a través del tiempo? y por supuesto, ¿qué es lo que nos da una razón para un interés anticipatorio especial, o prudencial, en nuestra supervivencia? La solución dirá Parfit, es alejarnos de todo *ego* cartesiano, u otras entidades de este tipo, y mejor aceptar una visión reduccionista sobre la identidad personal a lo largo del tiempo consistente en la continuidad física y/o psicológica.

Parfit quien es un partidario del pensamiento lockeano, acepta que nadie puede haber cometido un crimen a no ser que recuerde ahora haberlo hecho, toda vez que no sería justo sancionar a la gente por crímenes que no puedan recordar, pero bajo la siguiente cadena parcialmente superpuesta de recuerdos experienciales. De ahí, Parfit esté en condiciones de afirmar que Conexividad psicológica, es el tener lugar de conexiones psicológicas directas y concretas, y la Continuidad psicológica es el tener lugar de cadenas parcialmente superpuestas de conexividad fuerte. De estas dos relaciones generales, la conexividad es la más importante para Derek, tanto en la teoría como en la práctica, porque puede darse en cualquier grado. Sin embargo, existen casos donde la persona se pone en un estado de inimputabilidad transitoria, como suele ser con el consumo de drogas, o una alta ingestión de alcohol por largo tiempo, lo que provocaría la inconsciencia de los actos generados durante este período. O bien, aquellos sujetos que padecen de alguna enfermedad como el alzheimer, que no recuerdan lo realizado en momentos pasados o ni siquiera se acuerdan quienes son o que hacen en el lugar que estén.

Es aquí donde tiene injerencia los estudios de Pufendorf de los *entia moralia* con la reflexión parfitiana de la conciencia de los actos, particularmente con el aspecto formal de la *imputativitas* de la acción, a través de la cual los efectos de una acción libre pueden ser imputados al actuante como algo propio, y que siempre está ligada a una ley de una forma determinada. Por lo cual, la libertad humana consiste en la participación entre el entendimiento y la voluntad, de modo que la ley debe influir sobre ambos de alguna forma y cuya concurrencia deberá ser comprobada por el juzgador. Y este el punto de encuentro entre Pufendorf, Parfit y Dennett, del ser persona como ser moral.

**SEXTA:** La aportación más significativa para el desarrollo de este trabajo es la propuesta de John Rawls sobre el concepto de persona, misma que tuvo repercusiones directas con el tema de la clonación humana. Esto es, acepta una concepción de persona descrita políticamente (en una posición original los ciudadanos en tanto personas libres), bajo tres aspectos fundamentales: *el primero* es que se conciben a sí mismos, y unos a otros, con facultad moral para tener una noción del bien, lo cual significa que pueden alterar y revisar esa concepción de motivos razonables y racionales, si así lo desean. Por ende, su identidad pública ódice Rawlsó, entendida como personas libres, se ve afectada por los cambios que temporalmente se sucedan en su determinación de esa concepción.

Lo cual permite demostrar que la persona no es anterior a sus fines, sino que son los fines morales lo que conforman a la persona, los que la constituyen valorativamente, no es la voluntad de los individuos la que constituye la sociedad, sino que es la comunidad la que otorga la identidad a los individuos, así como el camino que marca el sentido de sus vidas. Aún y cuando, Rawls prefiere no utilizar el término ñidentidadö, sino ñnuestra concepción de nosotros mismosö, o bien, ñel tipo de persona que queremos serö, porque todos llegamos a cambiar con el transcurso del tiempo, óal igual que Parfitó ya sea paulatinamente o abruptamente, y por ende, pensamos que ya no es la misma persona. De ahí, que Rawls crea que eso no tiene porque afectar en nuestra identidad pública o institucional, ni aún en nuestra identidad personal.

En este sentido, Rawls trata de justificar su fundamentación del concepto de persona, a partir del desarrollo de una concepción política de la justicia que evite en lo posible problemas como la falta de distinción entre la identidad no-pública o moral de la persona y el de su identidad personal. Este es el momento decisivo para la establecer la discusión moral sobre la clonación humana. Para ello, tome como ejemplo el trasplante de órganos por su grado de impacto que tendría mantener una postura liberal del concepto de persona, autonomía, libertad, paternalismo, entre otros, que en su conjunto fundamentan un constructivismo ético kantiano.

**SÉPTIMA:** Peter Singer cuestiona desde su perspectiva empirista y utilitarista seriamente la comprensión tradicionalmente occidental de la vida animal y plantea inquietantes interrogantes en torno a la diferencia clásica y tradicional entre el ser humano y el ser no humano que tiene un claro proceder antropocéntrico, es decir, una comprensión de lo humano desde intereses creados. Por lo que la igualdad entre los seres humanos es para Singer una idea moral, no una aserción fáctica. No hay razón que lógicamente nos obligue a asumir que una diferencia fáctica en la capacidad de dos personas justifica distinción alguna en el grado de consideración que damos a sus necesidades e intereses. El principio de la igualdad de los seres humanos no es una descripción de una presunta igualdad real entre los humanos: es una prescripción de cómo debemos tratarlos.

La propuesta singeriana es en estricto sentido señalar a una persona en el sentido de ser racional y autoconsciente, para abarcar aquellos elementos del sentido popular de ser humano que no entran en el concepto de òmiembro de la especie homo sapiensò. Lo cual le permite situarse en un lugar distinto que demarca la diferencia entre seres capaces de sufrir y seres incapaces de sentir dolor o placer, debe ser respetada y atendida, pero no en mayor grado que a otros entes vivos y sensibles. Para ello, Singer caracteriza a la persona a partir de los siguientes elementos: 1) Razón, en el sentido filosòfico de capacidad de razonar, a) Autonomía, esto es, capacidad de autodesarrollo, 3) Consciencia del propio yo, 4) Lenguaje, con un grado elevado de pensamiento abstracto y 5) Sentido moral, sentido de justicia, siguiendo la posición de Rawls con la idea recíproca de compartir el deber y el sentido del deber. Por tanto, el constructo de persona no es patrimonio de la vida humana,

sino que es un concepto dinámico y móvil que puede aplicarse a todo ente que cumpla con los requisitos esenciales del concepto. Por tanto, persona, no tiene un valor meramente descriptivo, sino también prescriptivo. El hecho de que ente sea considerado persona significa que debe ser tratado de un modo especial, luego si determinados animales pueden merecer este calificativo también deben ser tratados de un modo especial.

**OCTAVA:** Siguiendo la línea argumentativa de Peter Singer, se encuentra John Harris quienes heredando tradición lockeana de persona, bioeticista inglés distingue entre persona (*person*) y personalidad (*personhood*). A su juicio, la personalidad incluye la capacidad de querer existir y un tipo de autoconsciencia que hace posible desea lo que uno se propone. No entiende la personalidad en sentido psicológico, sino, esencialmente, como *voluntad de vivir (Wille zum Leben)* autoconscientemente cuando el querer vivir está presente y también lo está la autoconsciencia, no cabe duda de que se está frente a una personalidad. Cuando cesa esta autoconsciencia y esta capacidad de querer existir, cesa la personalidad. En este caso, aunque subsista un cuerpo con las constantes vitales técnicamente vivo, ya no hay personalidad. Esta situación puede darse en algunos enfermos terminales, que son capaces de valorar su propia existencia, porque todavía no han perdido la lucidez, pero, en cambio, ya no quieren seguir viviendo. Asimismo aporta un concepto de sumo atractivo, las prepersonas, las cuales serán para Harris personas potenciales, su importancia moral reside no en su potencialidad, sino en el hecho de que la potencialidad será actualizada. Y que, cuando lo sea, los daños hechos en la fase de prepersona serán daños hechos a la persona real que llega a ser. Es una forma de acción injusta de efectos retardados, ejemplificando este argumento con los niños anencefálicos quienes no dejarán de ser simples individuos y nunca personas. Pero la diferencia fundamental en la postura de Harris sobre la potencialidad, frente a cualquier otro sustancialista que consideran conceder los mismos derechos a una prepersona que a una persona, es que Harris, sostiene que el reconocimiento ético jurídico debe partir de lo que es, del hecho (*the fact*), y no de lo que algo puede llegar a ser con el tiempo, con lo cual coincido plenamente.

**NOVENA:** La unicidad o la identidad de la persona es un postulado esencial para dar el siguiente paso, determinar porque el rechazo total y absoluto de la clonación denominada

reproductiva y aclamar simultáneamente por la autorización de la terapéutica, bajo razones puramente prudenciales o de motivos ontológicos. Si recurrimos a los términos de clonación reproductiva y terapéutica, transmitimos la idea de que la segunda no es perjudicial porque podría parecer que no instrumentaliza a nadie, y que únicamente tiene un efecto curativo. Clonar embriones humanos para uso y provecho de otros es una clonación humana. Por lo que la discusión moral en el debate sobre la permisibilidad o prohibición de la clonación humana, no debe estar centrada en sus técnicas, ya que por sí misma, la tecnología no es buena ni mala, es totalmente ajena. Distinto será el análisis de los fines o motivos que la llevan a ocuparse. Porque no debe permitirse en este último sentido, que los seres humanos sean utilizados como medios y como fines propios. Lo cual hasta me permite afirmar que no existe ninguna continuidad a la identidad personal, por parte de la técnica de clonación en seres humanos, porque ser persona significa tener una cierta cualidad o características atribuidas por determinados juicios de morales, los cuales posiblemente puedan llegar a dársele a un clon, pero no con una identidad propia sino copiada, duplicada, esto es, la persona copiada (estructura genética), no significa igual que identidad personal.

El motivo de esta negativa a la investigación biomédica fue básicamente porque el ser humano tiene derecho a que su patrimonio genético sea único, irrepetible y no predeterminado por nadie, salvo en aquellos casos que se requiera una intervención genética en la línea germinal con una finalidad estrictamente terapéutica, es decir, combatir patologías, aún y cuando esta misma práctica puede llegar a generar muchos riesgos, no sólo porque la ciencia no ha alcanzado una fiabilidad suficiente para su aplicación, sino, sobre todo, porque resulta muy difícil evaluar las consecuencias que en el futuro pueda tener una mutación genética en toda una rama de la especie humana y porque esta posibilidad abre la puerta a manipulaciones estremecedoras ya no sólo de la persona sino de la especie humana

## BIBLIOGRAFÍA

Abellán, Fernando, *Selección genética de embriones. Entre la libertad reproductiva y la eugenesia*, Comares, Granada, 2007.

Alberruche Díaz-flores, Mercedes, *La clonación y selección de sexo ¿Derecho genético?*, Dykinson, Madrid, 1998.

Andorno, Roberto, «La dignidad humana como noción clave en la Declaración de la UNESCO sobre el genoma humano», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 14, enero-junio, Bilbao, 2001, pp. 41-53.

---«¿Podrá el Derecho evitar la clonación humana?», en *La ley*, 20 de mayo de 1999.

---«La clonación humana y el derecho a la propia identidad genética», *La ley*, 10 de febrero de 1998.

Ballesteros, Jesús, «El estatuto ontológico del embrión», en Jesús Ballesteros (Coord.), *La humanidad in vitro*, Comares, Granada, pp. 225-242.

Bayertz, Kurt, *GenEthics. Technological intervention in human reproduction as a philosophical problem*, Cambridge University Press, Great Britain, 1994.

Bellver, Vicente, «El estatuto jurídico del embrión», en Jesús Ballesteros (Coord.), *La humanidad in vitro*, Comares, Granada, pp. 243-266.

---*¿Clonar? Ética y derecho ante la clonación humana*, Comares, Granada, 2000.

---*Por una bioética razonable. Medios de comunicación, comités de ética y Derecho*, Comares, Granada, 2006

Beriain, Íñigo de Miguel, *El embrión y la biotecnología. Un análisis ético-jurídico*, Comares, Granada, 2004.

Brena Sesma, Ingrid, «Procreación asistida e inseminación artificial y manipulación genética en el Código penal para el Distrito Federal», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 20, enero-junio, Bilbao, 2004, pp. 91-106.

Campell, John, *Past, space, and self*, A Bradford Book. The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, London, 1995.

Cárdenas Gómez, Olga Carolina/Carlos Hernán Sierra-Torres, «El concepto legal de persona en Colombia: ¿Razones biológicas para modificarlo?», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 20, enero-junio, Bilbao, 2004, pp. 65-90.

Darío Bergel, Salvador «La Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación de Seres Humanos del 08-03-05», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 22, enero-junio, Bilbao, 2005, pp. 49-56.

Dennet, Daniel, *La conciencia explicada. Una teoría interdisciplinar*, trad. Sergio Balari, Paídos, Barcelona, 1995

---*La evolución de la libertad*, trad. Ramón Vilà, Paídos, Barcelona, 2004.

---*Condiciones de la cualidad de persona*, trad. Lorena Murillo, No. 45, Instituto de Investigaciones Filosóficas/UNAM, 1989.

Eser, Albil, et. al., «La clonación humano. Fundamentos biológicos y valoración ética-jurídica», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, No. 9, Bilbao, 1998.

Eser, Albin/Hans-Georg Koch, «La investigación con células troncales embrionarias humanas. Fundamentos y límites penales», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 20, enero-junio, Bilbao, 2004, pp. 37-63.

Fernández Sessarego, Carlos, *Derecho a la identidad personal*, Astrea, Buenos Aires, 1992.

Figuerola Yañez, Gonzalo, «Hacia una integración supranacional de los principios rectores sobre el genoma humano. Una visión personal desde la perspectiva latinoamericana», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 14, enero-junio, Bilbao, 2001, pp. 97-126.

Frankfurt, Harry G., «La libertad de la voluntad y el concepto de persona», en *La importancia de lo que nos preocupa. Ensayos filosóficos*, Katz, Buenos Aires, 2006.

García Capilla, Diego José, *El nacimiento de la bioética*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2007.

García, Antonio (coord.), *El destino de los embriones congelados*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2003.

García de Oteyza, Mercedes, *La identidad personal en hume*, UNAM, 1988.

González, Juliana, *El ethos, destino del hombre*, Fondo de Cultura Económica/UNAM, 1996.

---*Genoma humano y Dignidad humana*, Antrhopos, Barcelona, 2005.

Habermas, Jürgen, *El futuro de la naturaleza humana ¿Hacia una eugenesia liberal?*, trad. R.S. Carbó, Paídos, Barcelona, 2002.

---«Debate en torno a la clonación», trad. Guillermo Hoyos Vásquez, *Cuadernos de Bioética*, No. 35, 1998.

Harris, John, *On cloning*, Routledge Taylor & Francis Group, London and New York, 2004.

---*Enhancing evolution. The ethical case for making better people*, Princenton University Press, USA, 2007.

---*Superman y la mujer maravilla. Las dimensiones éticas de la biotecnología humana*, trad. Michel Angstadt, tecnos, Madrid, 1998.

---*The Survival lottery*, en John Harris, (ed.) *Bioethics*, Oxford University Press, New York, 2004, pp. 300-315.

---*Ethical issues in genetic testing for insurance*, en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 15, julio-diciembre, Bilbao, 2001, pp. 25-34.

---*The value of life*, en Helga Kuhse and Peter Singer (ed.), *Bioethics*, 2a ed., Blackwell Publishing, United Kingdom, 2006, pp. 428-435.

Hidalgo, Soraya Nadia, «Clonación o reproducción en serie de seres humanos. ¿una alternativa del siglo XXI?», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Bilbao, 1996.

Higuera Guimerá, Juan Felipe, «Consideraciones jurídico-penales sobre las conductas de clonación en los embriones humanos (I)», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, No. 1, Bilbao, 1994.

---«Consideraciones jurídico-penales sobre las conductas de clonación en los embriones humanos (II)», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, No. 2, Bilbao, 1994.

---*El derecho penal y la genética*, Editorial Trivium, Madrid, 1995.

Hoyos Castañeda, Ilva M., *La persona y sus derechos. Consideraciones bioético-jurídicas*, Temis, Bogotá, 2000.

Jonas, Hans, *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, trad. Andrés Sánchez Pascual, Herder, Barcelona, 1995.

---*Técnica, medicina y ética. La práctica del principio de responsabilidad*, Carlos Fortea, Paidós, Barcelona, 1997.

Lewis, David K., *Supervivencia e identidad*, trad., Mercedes García Oteyza, No. 27, Instituto de Investigaciones Filosóficas/UNAM, 1984.

---*Un argumento en favor de la teoría de la identidad*, trad., Enrique Villanueva, No. 30, Instituto de Investigaciones Filosóficas/UNAM, 1984.

Linares, Jorge, «Consensos y disensos en Bioética y Biopolítica: un comentario», en *Dilemas de bioética*, disponible en la red.

Locke, John, *Ensayo sobre el entendimiento humano*, trad. Edmundo O'Gorman, Fondo de Cultura Económica, 2002.

---*Identité et différence. L'invention de la conscience*, presentación, traducción y comentarios por Étienne Balibar, Éditions du Seuil, 1998.

López Guzmán, José, «El estatuto biológico del embrión», en Jesús Ballesteros (Coord.), *La humanidad in vitro*, Comares, Granada, pp. 175-192.

López Moratalla, Natalia y Consuelo Martínez-Priego, «El embrión humano como individuo: una visión epigenética», en Jesús Ballesteros (Coord.), *La humanidad in vitro*, Comares, Granada, pp. 193-224.

Lozano, José Martín, «Memoria, quasi-memoria e identidad personal. Una crítica de la teoría de la identidad personal de S. Shoemaker», en *Anales del Seminario de Metafísica*, Servicios de Publicaciones, Universidad Complutense, No. 29, Madrid, 1995.

Macintyre, Alasdair, *Tras la virtud*, Trad. Amelia Valcárcel, Crítica, Barcelona, 2001.

--*Tres versiones rivales de la ética. Enciclopedia, Genealogía y Tradición*, Trad. Rogelio Rovira, Ediciones Rialp, Madrid, 1992.

Mackie, J.L., *Ética. La invención de lo bueno y lo malo*, trad. Tomás Fernández Aúz, Gedisa, Barcelona,

Malby, Steven, «Human dignity and human reproductive cloning», en *Health and Human Rights an International Journal*, Vol. 6, NO. 1, Boston, Ma., EUA, 2002.

Maris Martínez, Stella, «Derecho a la vida vs. Derecho a una determinada calidad de vida. Reflexiones sobre la clonación humana», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 18, enero-junio, Bilbao, 2003, pp. 77-114.

Martin, Raymond & John Barresi, *The rise and fall of soul and self. An intellectual history of personal identity*, Columbia University Press, New York, 2006.

Martín, Raymond y John Barresi, *Naturalization of the soul. Self and personal identity in the eighteenth century*, Routledge, London and New York, 2000.

McMahon, Jeff, «Wrongful life: Paradoxes in the morality of causing people to exist», en John Harris, (ed.) *Bioethics*, Oxford University Press, New York, 2004, pp. 445-475.

Midgley, Mary, «Persons and non-persons», en William O Stephens, *The person. Readings in human nature*, Pearson. Prentice Hall, New Jersey, 2006, pp. 314-320.

Mora Mateo, José Enrique, «La clonación en mamíferos y en seres humanos: aproximación jurídica», en *Cuadernos de Bioética*, No. 39, 1999.

Mori, Maurizio, «On the concept of pre-embryo: the basis for a new 'Copernican Revolution' in the current view about human reproduction», en John Harris and Søren Holm (ed.) *The future of human reproduction. Ethics, choice and regulation*, Oxford University Press, Great Britain, 2000, pp. 38-54.

Nicolás Jiménez, Pilar, *La protección jurídica de los datos genéticos de carácter personal*, Fundación BBVA/Comares, Bilbao-Granada, 2006.

Nussbaum, Martha y Cass R. Sunstein (eds.), *Clones y clones. Hechos y fantasías sobre la clonación humana*, Cátedra, Madrid, 2000.

Oksenberg Rorty, Amélie, ¨A literary postscript: characters, persons, selves, individuals¨, *The identities of persons*, University of California Press, USA, 1984.

Olson, Eric T., *The human animal. Personal identity without psychology*, Oxford University Press, New York, 1997.

Parfit, Derek, *Personas y razones*, trad., Mariano Rodríguez González, Antonio Machado, Madrid, 2005.

--¸Equality or priority¨, en John Harris, (ed.) *Bioethics*, Oxford University Press, New York, 2004, pp. 347-386.

--¸Later selves and moral principles¨, en Alan Montefiore (ed.), *Philosophy and personal relations. An Anglo-French Study*, Routledge & Kegan Paul, London, 1973, pp. 137-169.

--¸Rights, interests and possible people¨, en Helga Kuhse and Peter Singer (ed.), *Bioethics*, 2a ed., Blackwell Publishing, United Kingdom, 2006, pp. 108-112.

--*Personas, racionalidad y tiempo*, trad., José Oscar Benito Vicente, Síntesis, Madrid, 2004

--*Identidad personal*, trad. Álvaro Rodríguez Tirado, No. 25, Instituto de Investigaciones Filosóficas/UNAM, 1983.

--Lewis, Perry y lo que importa, trad. Álvaro Gutiérrez Tirado, No. 39, Instituto de Investigaciones Filosóficas/UNAM, 1985.

Perry, John, ¸The importance of being identical¨, en Amélie Oksenberg Rorty (ed.), *The identities of persons*, University of California Press, California, 1969, pp. 67-90.

--*Diálogo sobre la identidad personal y la inmortalidad*, trad. Ariel Campiran, No. 35, Instituto de Investigaciones Filosóficas/UNAM, 1984.

Rau, Johannes, ¸¿Irá todo bien? Por un progreso a medida humana¨, en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 14, junio-diciembre, Bilbao, 2001, pp. 25-38.

Rey, Georges, ¸Survival¨, en Amélie Oksenberg Rorty (ed.), *The identities of persons*, University of California Press, California, 1969, pp. 41-66

Ricoeur, Paul, *Lo justo 2. Estudios, lecturas y ejercicios de ética aplicada*, trad. Tomás Domingo Moratalla y Agustín Domingo Moratalla, trota, Madrid, 2008.

Roca Trías, Encarna, ¸La función del Derecho para la protección de la persona ante la Biomedicina y la Biotecnología¨, en Carlos María Romeo Casabona (Coord.), *Derecho biomédico y bioética*, Comares, Granada, 1998, pp. 165-186.

Rodríguez-Dricourt Álvarez, Juan, *Genoma humano y Constitución*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2002.

Rodríguez González, Mariano, *El problema de la identidad personal*, Biblioteca Nueva, Madrid,

---«El interés de la teoría kantiana de la mente para la ciencia cognitiva: una contribución introductoria», en *La mente en sus máscaras. Ensayos de la filosofía de la psicología*, Biblioteca Nueva, 2005.

---«La filosofía como construcción de la identidad personal», en *Revista de Filosofía*, 3ª época, vol. X, núm. 18, Madrid, 1997.

Romeo Casabona, Carlos María, *Genética y derecho. Responsabilidad jurídica y mecanismos de control*, Astrea, Buenos Aires, 2003.

---«El alcance del derecho a la vida en relación con el concebido según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 20, enero-junio, Bilbao, 2004, pp. 163-173.

---Romeo Casabona, Carlos María, (ed.), *La eugenesia hoy*, Fundación BBV/diputación Foral de Bizkaia/Comares, Granada, 1999.

---«Los llamados delitos relativos a la manipulación genética», en *Genética y derecho*, director Romeo Casabona, Carlos, Estudios de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.

---*Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, Comares, Granada, 2004.

Romeo Malanda, Sergio, *Intervenciones genéticas sobre el ser humano y derecho penal*, Fundación BBVA/Comares, Bilbao-Granada, 2006.

Ruiz Miguel, Carlos, «La nueva frontera del derecho a la intimidad», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 14, enero-junio, Bilbao, 2001, pp. 147-167.

Sagols, Lizbeth, *Interfaz bioética*, UNAM/Fontamara, 2006.

Sanfelix, Vicente, «Las personas y su identidad», en *Anales del Seminario de Metafísica*, No. 28, Madrid, 1994, pp. 257-285

Seoane Rodríguez, José Antonio, «De la intimidad genética al derecho a la protección de datos genéticos. La protección iusfundamental de los datos genéticos en el Derecho español (A propósito de las SSTC 290/2000 y 292/2000, de 30 de noviembre) (Parte I)», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 16, enero-junio, Bilbao, 2002, pp. 71-106.

---«De la intimidad genética al derecho a la protección de datos genéticos. La protección iusfundamental de los datos genéticos en el Derecho español (A propósito de las SSTC 290/2000 y 292/2000, de 30 de noviembre) (Parte II)», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 17, julio-diciembre, Bilbao, 2002, pp. 135-178.

Shalev, Carmel, «Human cloning and human rights: a commentary», *Health and Human Rights an International Journal*, Vol. 6, No. 1, Boston, Ma., 2002.

Shoemaker, Sydney, «Embodiment and behavior», en Amélie Oksenberg Rorty (ed.), *The identities of persons*, University of California Press, California, 1969, pp. 109-138.

---«Identity, properties and causality», en Harold Nonnan (ed.), *Identity*, Dartmouth, Great Britain, 1993, pp. 123-144.

---Wiggins y la identidad y la persistencia de las personas, trad. María Isabel Martínez y Enrique Villanueva, No. 43, Instituto de Investigaciones Filosóficas/UNAM, 1985.

Simon, Jürgen, "La dignidad del hombre como principio regulador en la Bioética", en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 13, julio-diciembre, Bilbao, 2000, pp. 25-39.

Singer, Peter, (ed.) *Compendio de ética*, trad. Joege Vigil Rubio y Margarita Vigil, Alianza, Madrid, 2004.

---*Liberación animal*, Trotta, Madrid, 1999.

---*Ética práctica*, 2ª ed., trad. Rafael Herrera Bonet, Cambridge University Press, Gran Bretaña, 1995.

Starck, Christian, "El estatuto moral del embrión", en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Núm. 15, julio-diciembre, Bilbao, 2001, pp. 139-149.

Tirado, A.R., *La identidad personal y el pensamiento auto-consciente*, UNAM, 1987.

Vila-Coro, María Dolores, *Introducción a la Biojurídica*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1995.

Wiggins, David, *Sameness and substance*, Basil Blackwell, Oxford, Great Britain, 1980

--- *Locke, Butler y la corriente de conciencia: los hombres como clase natural*, No. 44, Instituto de Investigaciones Filosóficas/UNAM, 1986.

---"Locke, Butler and the stream of consciousness: and men as natural kind" en Amélie Oksenberg Rorty (ed.), *The identities of persons*, University of California Press, California, 1969, pp. 139-174.

Williams, Bernard, *Problemas del yo*, trad. José M. G. Olgera, UNAM, 1986.

---"Persons, character and morality", en Amélie Oksenberg Rorty (ed.), *The identities of persons*, University of California Press, California, 1969, pp. 197-216.

---*Introducción a la ética*, trad. Manuel Jiménez Redondo, Cátedra, Madrid, 1998.

---*La fortuna moral*, trad. Susana Marín, UNAM, 1993.

Wilkes, Kathleen V., *Real people. Personal identity without experiments*, Clarendon Press Oxford, New York, 1988.