

NOTA SOBRE LA RATIFICACIÓN POR ESPAÑA DEL PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DIGNIDAD DEL SER HUMANO CON RESPECTO A LAS APLICACIONES DE LA BIOLOGÍA Y LA MEDICINA, POR EL QUE SE PROHIBE LA CLONACIÓN DE SERES HUMANOS, HECHO EN PARÍS EL 12 DE ENERO DE 1998

DANIEL GARCÍA SAN JOSÉ

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales.
Universidad de Sevilla.

I

El pasado 1 de marzo de 2001 España depositaba el instrumento de ratificación del Protocolo Adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (en adelante «Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina»), por el que se prohíbe la clonación de los seres humanos, hecho en París el 12 de enero de 1998, en el marco del Consejo de Europa¹. Habiendo sido firmado por veintinueve

1. *European Treaty Serie* No. 168. B.O.E. de 1 de marzo de 2001. El Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, que vincula a España desde el 1 de enero de 2000, está publicado en el B.O.E. de 20 de octubre de 1999, corregido en B.O.E. de 11 de noviembre de 1999. Sobre el mismo puede verse, entre otros, los trabajos de REQUENA CASANOVA, M.: «Nota sobre la ratificación por España del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina)», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LI (1999), pp. 794-799; y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: «The Convention on the Protection of Human Rights and the Dignity of the Human Being in regard to

Estados², se encuentra en vigor desde el 1 de marzo de 2001 para los ocho Estados que lo han ratificado³. Como se indica en el informe explicativo anejo al Protocolo Adicional, éste se ha elaborado en relación con algunos de los artículos del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina, en concreto, los siguientes: artículo 1 (objeto y finalidad), que establece que las Partes en el Convenio protegerán la dignidad y la identidad de todo ser humano y garantizarán a toda persona, sin discriminación, el respeto de su integridad y demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y de la medicina; artículo 13 (intervenciones en el genoma humano) que establece que una intervención que pretenda modificar el genoma humano sólo puede llevarse a cabo con una finalidad preventiva, de diagnóstico o terapéutica y sólo si su intención no es introducir cualquier modificación en el genoma de la descendencia; y artículo 18 (investigaciones sobre embriones *in vitro*) que asegura la protección del embrión *in vitro* en el marco de la investigación y que prohíbe, asimismo, la creación de embriones humanos con el fin de investigar sobre los mismos⁴. Consta de preámbulo y ocho artículos –que, a diferencia del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina, no aparecen intitulados– de los cuales destaca con luz propia el artículo primero cuyo enunciado es el siguiente:

«Artículo 1.

1. Se prohíbe toda intervención que tenga por finalidad crear un ser humano genéticamente idéntico a otro ser humano vivo o muerto.

2. A los efectos de este artículo, por ser humano ‘genéticamente idéntico’ a otro ser humano se entiende un ser humano que comparta con otro la misma serie de genes nucleares».

El objeto material de este Protocolo es bastante reducido: prohíbe exclusivamente la clonación reproductiva de seres humanos, por ejemplo, utilizando las técnicas de división de embriones o de transferencia del núcleo de una célula humana⁵. El razo-

Applications of biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine», *Law and Human Genome Review*, 7/1997, pp. 99-112.

2. Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España (12 de enero de 1998), Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Moldova, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumanía, Suecia, Suiza y Turquía.

3. Eslovaquia, Eslovenia, España, Georgia, Grecia, Portugal, República Checa y Rumanía.

4. *Explanatory report to the Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine on the Prohibition of Cloning Human Beings*, Council of Europe, DIR/JUR (98)7, párrafo primero.

5. *Explanatory report...*, *op. cit.*, párrafo segundo. Como se aclara en el informe explicativo, el término ‘nuclear’ significa que sólo los genes del núcleo –no los genes mitocondriales– conciernen a la identidad por lo que la expresión prevista en el párrafo segundo del artículo primero del Protocolo: «ser humano ‘genéticamente idéntico’ a otro ser humano», esto es, «un ser humano que comparte con otro la misma serie de genes nucleares», no excluye las técnicas de estimulación hormonal para tratar la infertilidad en mujeres y que pudiera dar como resultado el nacimiento de gemelos. Al haberse utilizado la expresión «la misma serie de genes nucleares», los redactores del Protocolo han tenido en cuenta el hecho de que durante su desarrollo los genes pueden sufrir una mutación somática, por lo que los gemelos monozygóticos, desarrollados a partir de un único huevo fertilizado puede no ser en un cien por ciento idénticos con respecto a todos sus genes. Esa posibilidad de diferenciación, por pequeña que sea, es la que parece servir de base para excluir del ámbito de prohibición del Protocolo a los gemelos naturales monozygóticos, no considerándolos, en consecuencia, como clones humanos. *Explanatory report...*, *op. cit.*, par. séptimo.

namiento ético para dicha prohibición se encuentra, ante todo, en la dignidad humana, que está en peligro por la instrumentalización a través de la clonación humana artificial. Como se indica en el informe explicativo anejo al Protocolo: «puesto que la recombinación genética que ocurre de modo natural es probable que cree más libertad para el ser humano que un resultado genético predeterminado, es de interés de toda persona mantener la naturaleza esencialmente aleatoria de la composición de sus propios genes»⁶. Así pues, debe distinguirse los intentos de clonación de un ser humano genéticamente idéntico a otro ser humano, tanto vivo como muerto (clonación reproductiva) que están prohibidos por el Protocolo Adicional, de la clonación de células y tejidos humanos para fines de investigación resultantes en aplicaciones médicas (clonación terapéutica), respecto de la que el Protocolo mantiene una actitud no desprovista de una cierta ambigüedad cuando se afirma en el informe explicatorio que: «Este Protocolo no adopta una específica postura acerca de la admisibilidad de la clonación de células y tejidos para los fines de investigación resultantes en aplicaciones médicas. Sin embargo, puede decirse que la clonación, en tanto que técnica biomédica, es una importante herramienta para el desarrollo de la medicina, especialmente para el desarrollo de nuevas terapias. Las disposiciones de este Protocolo no se entenderán en el sentido de que prohíben las técnicas de clonación en el campo de la biología celular»⁷.

Finalmente, para concluir esta primera aproximación descriptiva del Protocolo Adicional al Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina por el que se prohíbe la clonación reproductiva de seres humanos, debe señalarse que, al igual que ocurrió con el Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina, se ha preferido dejar al derecho interno de cada Estado Parte en el mismo definir el alcance de la expresión «ser humano». Aun así, uno de los Estados firmantes del Protocolo, los Países Bajos, en la única declaración que acompaña la firma del Protocolo Adicional, quiso expresamente dejar constancia de que interpretaba el término «dignidad del ser humano» como «referido exclusivamente a un ser humano individual, por ejemplo la dignidad de quien ha nacido», marcando, así, distancia con quienes defienden la existencia del ser humano desde el mismo momento de la concepción. Al margen de consideraciones morales, dicha declaración no parece admisible en la medida que no respetaría la distinción que se hace en el texto principal —el Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina del que es secundario el Protocolo Adicional— entre los términos «persona», es decir, cada individuo por un lado, y «ser humano», empleado para considerar la vida humana en todas sus formas. De este modo, como señala REQUENA CASANOVA, el concepto «persona» será empleado en el mismo sentido que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, que define a la persona como sujeto de derecho, esto es, con derechos y obligaciones. El concepto «ser humano, por el contrario, al ser empleado para considerar la vida humana en todas sus formas, permite que la dignidad e identidad se protejan desde el momento de la concepción, estando prohibidas en el artículo 13 del Convenio las manipulaciones que cambien el patrimonio genético de embriones humanos»⁸.

6. *Explanatory report...*, *op. cit.*, párrafo tercero.

7. *Explanatory report...*, *op. cit.*, párrafo cuarto.

8. REQUENA CASANOVA, M.: «Nota sobre la ratificación por España del Convenio para la protección

II

Desde una segunda aproximación, más crítica que la anterior, al Protocolo Adicional al Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina, por el que se prohíbe la clonación humana con fines reproductivos, queremos hacer algunas consideraciones. Los conocimientos científicos en el campo de la biomedicina y, en particular, en la clonación de los mamíferos, han experimentado unos avances de tanta magnitud e intensidad en tan corto espacio de tiempo, que han traído como consecuencia que se detecte un importante vacío legal en la regulación de las implicaciones que para los seres humanos —cada persona en particular y la especie humana en general— tienen dichos conocimientos y prácticas científicas. Se trata de una primera característica de la biomedicina y sus repercusiones para el ser humano pero no la única. A este vacío legal hay que sumar la falta de consenso entre las diversas partes concernidas (Estados, Organizaciones Internacionales, empresas privadas, comunidad científica y la sociedad en general). Es cierto que la *Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos*, el primer instrumento universal en el campo de la biología, fue aprobada por unanimidad y aclamación el 11 de noviembre de 1997 por la Asamblea General de Naciones Unidas en su 29ª sesión, pero no debe olvidarse su carácter no vinculante y el hecho de que, desde un punto de vista lógico, no sería coherente, de darse dicho consenso, con las diversas percepciones, prácticas y regulaciones adoptadas por los Estados en este campo. Las particularidades que acaban de señalarse: el vacío legal y la falta de consenso en la materia, vienen acompañadas de una tercera nota distintiva de las cuestiones suscitadas por los avances y prácticas científicas en el campo de la biomedicina y sus repercusiones para el ser humano: por la propia naturaleza de las cosas no es posible cualquier tipo de respuesta que desde el Derecho se pretenda dar en orden a suplir las lagunas jurídicas en este campo. En primer lugar, no caben respuestas definitivas sino provisionales dado que cualquier intento de regulación jurídica adoptada hoy necesariamente tendrá que ser revisada más antes que después a fin de tomar en consideración los inevitables avances científicos. Y en segundo lugar, no vale sino una respuesta internacional, que evite «paraísos» donde la falta de regulación al respecto posibilite que una investigación no permitida en el resto de Estados de la Comunidad Internacional pueda realizarse con riesgos y consecuencias que trasciendan las fronteras de esas modernas «islas del Dr. Moreau»⁹.

de los derechos humanos...», *op. cit.*, p. 796. Esta ha sido, por otro lado, la posición mantenida a nivel institucional por el Consejo de Europa. Véase, por ejemplo, la Recomendación 1046 (1986), aprobada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 24 de septiembre de 1986 relativa a la utilización de embriones y fetos humanos con fines diagnósticos, terapéuticos, científicos, industriales y comerciales, en cuyo punto 10 se afirma: «Considerando que el embrión y el feto humano deben beneficiarse en todo momento del respeto debido a la dignidad humana y que la utilización de sus elementos y tejidos deberá ser limitada y reglamentada de manera estricta con fines puramente terapéuticos y que no puedan alcanzarse por otros medios;»

9. Hay, incluso, quien, como Bernard Kouchner, ha defendido el derecho de la Comunidad Internacional a imponerse por la fuerza a aquellos Estados que pretendieran estar al margen de una regulación internacional en la materia, sobre la base de un eventual derecho de injerencia ética aún por concretar. Véase en el *Le monde* de 9 de agosto de 2001: «Bernard Kouchner et le clonage humain: il faut interdire ces pratiques au nom d'un droit d'ingérence éthique à construire».

A la necesidad de hallar un consenso en la materia junto con el deseo de buscar el más amplio alcance posible en la regulación de estas cuestiones, obedece el hecho de que hasta la fecha, el único instrumento jurídico internacional con carácter vinculante en la materia, el Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina, responda en su estructura, al modelo de tratado-marco que se espera que sea desarrollado por medio de diversos Protocolos Adicionales y concretado en sus disposiciones a través de los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes en el mismo¹⁰. Aunque el haber delegado en el derecho interno de cada Estado Parte en este Convenio el posterior desarrollo de parte de sus disposiciones sea visto con cierto temor por cuanto puede conducir a diferentes niveles de protección¹¹, se ha conseguido, al menos, que el Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina haya sido un texto de consenso¹². Este consenso parece haber desaparecido en el Protocolo Adicional por el que se prohíbe la clonación humana con fines reproductivos, considerando las «notables» ausencias en el mismo: países como Reino Unido, Alemania, Austria, Bélgica, Irlanda, Rusia y Ucrania no lo han firmado y otros que sí lo han hecho, como Francia o Suecia, aún no lo ha ratificado. Del grupo de «los demás Estados» –término empleado en el Protocolo para referirse a Australia, Canadá, Santa Sede, Japón y Estados Unidos, todos ellos participantes en la elaboración del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina– ninguno lo ha firmado aún. Todos ellos son Estados «particularmente concernidos» por la clonación humana –bien porque disponen de la capacidad científica para proceder a realizarla, bien porque, como en el caso de la Santa Sede, se opone radicalmente a cualquier manipulación del embrión humano– por lo que su ausencia no puede entenderse más que como la inexistencia de unos valores comunes para Europa –tratándose de los Estados miembros del Consejo de Europa– ni a nivel universal –tomando en consideración a los demás Estados– en esta materia a pesar de los esfuerzos que viene realizando, desde comienzos de los años ochenta, el Consejo de Europa¹³.

En otro orden de cosas, aun cuando en razón a su objeto y finalidad, este Protocolo Adicional debe considerarse que trasciende el espacio meramente europeo, al haber sido adoptado en el seno de una organización internacional regional, en consecuencia, su alcance territorial se halla limitado al aplicarse, como el Convenio al que adiciona, sólo a los Estados miembros del Consejo de Europa así como a los cinco países que participaron en su elaboración. Por tal motivo y ante la necesidad, ya comentada, de una respuesta a escala universal que impida la existencia de santuarios o paraísos al margen de cualquier regulación internacional, Francia y Alemania acaban

10. *Explanatory report to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*. Council of Europe, DIR/JUR (97)5, puntos séptimo y vigésimo.

11. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: «The Convention on the Protection of Human Rights and...», *op. cit.*, p. 112.

12. QUINTANA, O.: «Human Rights and Biomedicine Convention: A Consensus Convention», *Law and Human Genome Review*, 7/1997, p. 155.

13. El conjunto de Resoluciones y Recomendaciones adoptados por la Asamblea Parlamentaria y por el Comité de Ministros de esta organización pueden consultarse en la sección que bajo la rúbrica de *Bioéthique* puede encontrarse en la página principal del Consejo de Europa (www.coe.int). Puede verse también sobre este punto: PERALTA LOSILLA, E.: «El Consejo de Europa y sus trabajos en materia de genética», *Law and Human Genome Review*, 2/1995, pp. 219-249.

de transmitir una petición conjunta al Secretario General de Naciones Unidas para que inste a la Asamblea General de Naciones Unidas a organizar una convención internacional contra la clonación de seres humanos con fines reproductivos, cuyas negociaciones, de ser aceptada la propuesta franco-alemana, no habrían de comenzar, con toda seguridad, hasta principios de 2003¹⁴.

Las consideraciones anteriores pueden ayudar a explicar la razón de que el ámbito material de este Protocolo Adicional por el que se prohíbe la clonación humana sea tan reducido: sólo se refiere a la clonación reproductiva y no a la clonación terapéutica. Bajo este eufemismo se oculta la fabricación de embriones humanos mediante el trasplante de núcleos de células somáticas, esto es, la misma técnica que permitió crear a la oveja *Dolly*, pero cuya finalidad, a diferencia de la clonación reproductiva, no es crear un clon humano sino otras. Mediante un proceso relativamente sencillo¹⁵, puede buscarse la obtención de una células embrionarias llamadas «madre» o «pluripotentes» y que son capaces de transformarse en cualquier célula del cuerpo humano. Los científicos confían en descubrir pronto la manera de inducir a estas células madre a convertirse en cualquier parte del cuerpo humano con lo que los trasplantes, por ejemplo de corazón o riñón, se harían sin riesgo de rechazo puesto que el paciente habría visto cultivar en un laboratorio un tejido cardíaco o renal genéticamente idéntico al suyo¹⁶.

El problema ético de la clonación terapéutica reside en que a los catorce días el embrión del que se van a obtener las células madre comienza a desarrollar el sistema nervioso, lo cual es considerado en las legislaciones que toleran la experimentación sobre esta técnica, como las del Reino Unido y Estados Unidos, como el límite para experimentar con el embrión humano, al pasar a ser considerado como «persona»¹⁷. Además, la extracción de las células madre conlleva la muerte del embrión por lo que razones éticas vuelven a dividir a los defensores de la vida humana desde el momento de la concepción y a los defensores de la ciencia y, sobre todo, del mercado. La respuesta normativa que se ha dado a esta cuestión, no tomando postura expresa por ninguna de ambas posiciones, no puede ser más que ambigua e insatisfactoria para todas las partes. Así, por ejemplo, el presidente de Estados Unidos anunció el pasado 10 de agosto de 2001 que habría una financiación federal de 250 millones de dólares para la investigación con células madre procedentes de embriones humanos, aunque dicha investigación sólo podría realizarse en las sesenta líneas celulares ya existentes¹⁸, las cuales serían facilitadas sólo a diez centros de investigación en todo el mundo¹⁹.

14. *Le monde* de 9 de agosto de 2001: «L'ONU face au clonage humain».

15. Como explica Amy OTCHET, periodista de *El Correo de la UNESCO*, tras tomar un huevo humano cuyo núcleo (con su ADN o material genético) se ha extraído, se inserta en el mismo una sola célula sana obtenida de otra persona. Se hace pasar una corriente eléctrica que los fusiona y se obtiene así una bolita minúscula de células perfectas que es lisa y llanamente un embrión que podría convertirse en el clon de la persona de la que se extrajo la célula sana si se implantara en el útero de una mujer. OTCHET, A.: «¿Es ética la clonación de embriones?», *El Correo de la UNESCO*, abril 2001, p. 39.

16. *Ibidem*, p. 39.

17. *Ibidem*, p. 39.

18. Noticia publicada en *Diario de Sevilla* de 11 de agosto de 2001.

19. Como se recoge en una noticia publicada en *Diario de Sevilla* el 28 de agosto de 2001, cuatro en Estados Unidos y seis en Suecia, Australia, India e Israel. Aunque el hecho de que empresas privadas como *Geron Corporation* (California, Estados Unidos) posea patentes sobre la obtención de células madre puede

La clonación terapéutica puede perseguir otros fines aparte de la obtención de embriones como «piezas de repuesto» y de ahí el interés de algunas empresas en patentar líneas de células madre²⁰. Dentro del término genérico de clonación terapéutica puede pretenderse incluir la investigación sobre las células madre tendente a «mejorar» genéticamente embriones humanos. Como ha escrito Lee M. Silver, profesor de biología en la Universidad de Princeton (Estados Unidos) y en la *Woodrow Wilson School of Public and International Affairs*, las manipulaciones genéticas se iniciarán de manera absolutamente aceptable con el tratamiento de enfermedades graves. Más adelante los genetistas estudiarán el cerebro y los sentidos. Al entenderse mejor el funcionamiento del cerebro será posible desarrollar sus facultades cognitivas, reforzando, por ejemplo, el gen encargado de convertir la memoria a corto plazo en memoria a largo plazo. En una segunda etapa las manipulaciones apuntarán a introducir genes ajenos al genoma humano, por ejemplo, gracias al traspaso de genes de murciélago, el ser humano podrá captar ondas de radio o ver de noche²¹.

En esta dimensión de la clonación terapéutica el debate ético no se centra en las diversas concepciones sobre la vida sino en si es moralmente lícito utilizar los recursos económicos que un sector de la población posee para «mejorar» su descendencia y contribuir a una más firme estamentación de la sociedad. El debate ya está en algunas sociedades pues como advierte Lee M. Silver, en un futuro próximo, con apoyo de los conocimientos actuales es posible predecir que los estadounidenses se hallarán divididos en dos clases: los «mejorados» cuyas familias han invertido mucho en la concepción genética de su progenie, y los «naturales», cuyas familias no han tenido los medios necesarios para hacerlo. Los «mejorados» representarán el diez por ciento de la población y dominarán las capas superiores de la sociedad, mientras que los «naturales» se ganarán difícilmente su vida. Los padres de los «mejorados» ejercerán presión sobre sus hijos para que no dilapiden su capital genético, adquirido a precio de oro, casándose con «naturales»²².

La clonación terapéutica, a pesar de las importantes cuestiones éticas y jurídicas que suscita, no cae en el ámbito material del Protocolo Adicional al Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina, por lo que debe rechazarse todo *optimismo efervescente* al valorarlo en sus justos términos. Supone, ciertamente, un paso

suponer que al margen de estos centros oficiales, algunas de esas sesenta líneas celulares pueda ser objeto de investigación al margen de control público, entiéndase sin los mismos controles sobre el proceso y los resultados.

20. La fundación WARF de la Universidad de Wisconsin (Estados Unidos) posee la patente sobre cinco líneas de células y la empresa *Geron Organic* es propietaria de otras tantas gracias a una legislación sobre patentes que no permite patentar ni los «procedimientos de clonación de seres humanos» ni tampoco «las utilidades de embriones humanos con fines industriales o comerciales» pero sí «un elemento aislado del cuerpo humano u obtenido de otro modo mediante un procedimiento técnico». Apartados primero y segundo, respectivamente, de la Directiva europea nº 98-44, de 7 de julio, relativa a la patentabilidad de invenciones biotecnológicas. Sobre la misma puede verse: GAL, J.-L.: «Le droit communautaire en matière de procédés de clonage et de brevetabilité des inventions portant sur le génome et certain cellules de l'être humain», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2000-4, pp. 835-853. Igualmente, MATHIEU, B.: «La directive européenne relative à la brevetabilité des inventions biotechnologiques, le droit français et les normes internationales», *LE DALLOZ*, 2001, nº 1, pp. 13-17.

21. SILVER, L. M.: «Estados Unidos: bebés a medida», *El Correo de la UNESCO*, septiembre 1999, monográfico: *Bioética: ante la tentación del hijo perfecto*, p. 27.

22. *Ibidem*, p. 26.

importante en la medida en que prohíbe la creación de seres humanos idénticos a otro vivos o muertos, pero no es, en absoluto, una respuesta satisfactoria a las múltiples cuestiones vinculadas a la clonación humana. Con todo, no es nuestra intención desmerecer este instrumento jurídico internacional y su entrada en vigor debe celebrarse con justa razón por cuanto se sustenta sobre el mismo principio subyacente al Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina: la primacía del ser humano frente al exclusivo interés de la sociedad o de la ciencia²³. Sin embargo, esta posición preeminente del individuo en el Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina y en su Protocolo Adicional por el que se prohíbe la clonación humana puede parecer precaria o, cuanto menos, no todo lo fuerte que podría ser de haberse reconocido a los individuos un derecho a deducir una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se reconocen derechos y libertades fundamentales que al igual que ocurre en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de sus Protocolos Adicionales de contenido normativo, pueden ser objeto de restricciones en su ejercicio si dicha medida cumple los requisitos de tener una base legal perseguir un fin legítimo y ser necesaria en una sociedad democrática (necesaria y proporcional)²⁴. Desde el comienzo de sus trabajos en el campo de la ingeniería genética, el Consejo de Europa apostó por «blindar» los derechos de las personas en este ámbito a través de dotarlos de la protección que confiere el poder recurrir ante un Tribunal internacional en contra de un Estado bajo cuya jurisdicción se hallen o incluso, del que sean nacionales²⁵. Sin embargo, el derecho humano a no ser clonado el derecho a la identidad personal y a la dignidad humana, protegidos en el presente Protocolo Adicional no pueden ser objeto de una demanda individual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos salvo que los hechos que sean una violación de estos derechos constituyan, a su vez, una violación de algunos de los derechos protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos o por alguno de sus Protocolos Adicionales de contenido normativo, si vincula al Estado presunto responsable de dicha violación²⁶.

Desde el punto de vista de los individuos, la protección de sus derechos previstas en el Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina y en su Protocolo Adicional, esto es, la técnica de informes periódicos que los Estados Partes deben presentar a petición del Secretario General del Consejo de Europa acerca del grado

23. Artículo 2 (Primacía del ser humano): «El interés y bienestar del ser humano prevalecerán frente al exclusivo interés de la sociedad o de la ciencia.» En el mismo sentido, *Explanatory Report to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being...*, op. cit., punto 22: «Todo el Convenio, cuya finalidad es proteger los derechos humanos y la dignidad humana, está inspirado por el principio de la primacía del ser humano y todos sus artículos deben ser interpretados a la luz del mismo.»

24. Párrafo primero del artículo 26 (Restricción al ejercicio de derechos). Incluso, en el párrafo segundo de esta disposición se establece que tales restricciones no podrán aplicarse a determinados artículos de Convenio (los n^o 11, 13, 14, 16, 17, 19, 20 y 21).

25. Recomendación 934 relativa a la ingeniería genética, adoptada por la Asamblea Plenaria del Consejo de Europa el 26 de enero de 1982, artículo 7: «Recomienda al Comité de Ministros (...) b) Prever e reconocimiento expreso en el Convenio Europeo de Derechos Humanos del derecho a un patrimonio genético que no haya sufrido ninguna manipulación, salvo en aplicación de determinados principios reconocidos como plenamente compatibles con el respeto de los derechos humanos (por ejemplo, en el ámbito de las aplicaciones terapéuticas).»

26. Punto n^o 165 del *Explanatory report to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being...*, op. cit.

de cumplimiento en sus respectivos ordenamientos internos de las obligaciones internacionales asumidas por ambos tratados²⁷, puede parecer, con justo motivo, insuficiente. No debe sorprender, en consecuencia, leer noticias como la que publica la revista *New Scientist*, según la cual una empresa norteamericana, el *Instituto de Derechos de Autor de ADN* en San Francisco (www.dna-copyright.com) a cambio de trescientas mil pesetas patenta el ADN como «derechos de autor» permitiendo a cualquier persona impedir su clonación al asegurarse que no podrá reproducirse el mapa de su código genético en ninguna parte del mundo, de conformidad con las leyes internacionales sobre derechos de autor²⁸.

Al margen de los interrogantes que puede suscitar la biomedicina y la ingeniería genética, en lo que a la clonación humana con fines reproductivos se refiere, objeto del Protocolo Adicional ratificado por España el pasado 1 de marzo de 2001, nos parece del mayor interés plantear los tres siguientes. En primer lugar, ¿se logrará alcanzar una regulación jurídica de alcance universal, consensuada, que vincule a todos los Estados, incluyendo de modo especial a aquellos Estados particularmente concernidos, como los que habiendo participado en la elaboración del Protocolo Adicional por el que se prohíbe la clonación humana, aún no lo han firmado o ratificado? En segundo lugar, ¿se logrará esta regulación a tiempo de impedir a los «doctores Antinori» culminar con éxito su experimentación sobre clonación genética reproductiva? Finalmente, de no alcanzarse el consenso que permita una regulación jurídica de ámbito universal, o de no lograrse a tiempo, ¿cuáles serán sus consecuencias, especialmente para el ser humano?

Sin duda son cuestiones inquietantes cuya respuesta debería figurar en las primeras páginas de las agendas de los gobiernos del mundo y ser objeto de un amplio debate en la sociedad civil, como establece el artículo 28 (Debate público) del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina²⁹. Con respecto a dicho debate público, al menos en nuestro país, no se ha planteado ni parece haber excesivo interés en que se suscite a pesar de que la ciencia sea demasiado importante como para dejarla sólo en manos de los científicos.

27. Artículo 30 (Informes sobre la aplicación del Convenio), del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina.

28. Noticia recogida en *Diario de Sevilla*, de 28 de agosto de 2001.

29. «Las Partes velarán por que las cuestiones fundamentales planteadas por el desarrollo de la biología y de la medicina sean debatidas públicamente y de manera adecuada, atendiendo en particular, a las correspondientes implicaciones médicas, sociales, económicas, éticas y jurídicas, y por que sus posibles aplicaciones sean objeto de adecuada consulta».