UNED ciencias sociales y jurídicas

Bioética y derechos humanos

Ana M.ª Marcos del Cano *(Coordinadora)*

Bioética y derechos humanos

ANA M.ª MARCOS DEL CANO
(Coordinadora)

UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del Copyright, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamos públicos.

© *Universidad Nacional de Educación a Distancia*
Madrid 2012

www.uned.es/publicaciones

© *Ana M.ª Marcos del Cano*

Todas nuestras publicaciones han sido sometidas a un sistema de evaluación antes de ser editadas.

ISBN electrónico: 978-84-362-6330-5

Edición digital: febrero de 2012

A mis estudiantes

ÍNDICE

Prólogo

I. La bioética y el bioderecho desde los derechos humanos, *A. M. Marcos Del Cano*

II. Derechos humanos. Biotecnología. Derechos humanos: una compleja interacción circular, *B. de Castro Cid*

III. Ética comunicativa y bioética, *J. Delgado Pinto*

IV. Bioética e intimidad. La tutela de los datos personales biomédicos, *A. E. Pérez Luño*

V. Feminismo y las técnicas de reproducción asistida, *F. Puigpelat Martí*

VI. El bioderecho, *R. Junquera De Estéfani*

VII. La dignidad humana en las investigaciones biomédicas, *N. Martínez Morán*

VIII. Las terapias génicas: ¿solución o problema?, *I. De Miguel Beriain*

IX. La invisibilidad del otro. Eutanasia y dignidad humana, *A. Ollero Tassara*

X. La clonación humana reproductiva. Perspectivas éticas, *M. Vidal*

XI. El derecho del paciente a conocer y a decidir: ¿quién decide?, *J. R. Díez Rodríguez*

XII. Criterios de valoración del derecho a la salud en relación con las (TIC). Especial referencia a la integridad y calidad de vida, *J. E. Carcar Benito*

XIII. Algunos apuntes al régimen de la responsabilidad civil, penal y patrimonial objetiva de la administración derivada de la asistencia sanitaria, *J. M. Pérez*

Anexo

LOS AUTORES

Coordinadora:

ANA MARIA MARCOS DEL CANO, profesora titular de Universidad de Filosofía del Derecho del Departamento de Filosofía Jurídica de la UNED. Docente en el Máster Oficial de Derechos Fundamentales, en la especialidad de Bioderecho. Directora del Curso de Experto Universitario en Bioética y Bioderecho, ya en su IX edición. Ha desarrollado una larga actividad investigadora en diversos centros universitarios de España y del extranjero (Bolonia, Stony Brook University de Nueva York, Facoltá di Giurisprudenza di Tor Vergata, en Roma). Ha publicado diversas monografías en su área de investigación, sobre bioética y bioderecho. Actualmente, dirige el proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación: «Optimización de la información y gestión de las instrucciones previas», cuyos resultados se publican en la página web: www.testamentovital.net.

Autores:

JESÚS ESTEBAN CARCAR BENITO, doctor en Derecho con un trabajo sobre «La nueva configuración del derecho a la salud desde las TIC». Secretario del Comité de Bioética de Murcia. Asesor Jurídico de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

BENITO DE CASTRO CID, catedrático emérito de Filosofía del Derecho de la UNED. Autor de numerosas publicaciones sobre Derechos Humanos y su implicación en la Biotecnología y en la Bioética. Es profesor del Máster de Derechos Fundamentales, en la especialidad de Bioderecho de la UNED.

JOSÉ DELGADO PINTO ha sido catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Salamanca. Autor de numerosos libros y artículos en revistas especializadas sobre el desarrollo del positivismo jurídico en el siglo XX.

JOSÉ RAMÓN DÍEZ RODRÍGUEZ es abogado experto en Derecho Sanitario, y profesor tutor de la UNED, DEA en el Departamento de Filosofía Jurídica de la Facultad de Derecho de la UNED y profesor del curso de experto universitario en Bioética y Bioderecho.

Rafael Junquera De Estéfani, profesor titular de Universidad del Departamento de Filosofía Jurídica de la UNED. Dirige un Máster en Comités de Ética y un curso en Temas Actuales de Moral. Autor de numerosas publicaciones y artículos sobre Bioética y Bioderecho.

Narciso Martínez Morán, catedrático de Filosofía del Derecho de la UNED. Autor de numerosas publicaciones sobre temas de Derechos Humanos. Es profesor del Máster de Derechos Fundamentales, en la especialidad de Bioderecho de la UNED.

Iñigo De Miguel Beriain es doctor europeo en Derecho por la UNED. Ha publicado cuatro libros relacionados con la Bioética y el Bioderecho, además de múltiples artículos y capítulos de libro. También ha participado en numerosos proyectos de investigación sobre esta temática en el ámbito nacional y europeo. Actualmente trabaja como investigador posdoctoral de la UPV/EHU en la Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano.

Andrés Ollero Tassara, catedrático Filosofía del Derecho, Universidad Rey Juan Carlos (Madrid), cadémico de Número de la Real de Ciencias Morales y Políticas, Doctor *honoris causa* Universidad «1 decembrie 1918» (Alba Iulia, Rumania), autor de *Bioderecho* (Aranzadi, 2006).

José María Pérez Gómez, letrado de la Administración de la Seguridad Social y académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. En la actualidad es asesor de Asuntos Jurídicos en la UNED donde también es profesor tutor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

Antonio Enrique Pérez Luño es catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de Sevilla, de cuya Facultad de Derecho fue decano, así como director de Departamento Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia. Realizó también estudios en las de Coimbra, Trieste, Friburgo de Brisgovia y Estrasburgo. Becario del Max Planck Institut, en Heidelberg y Erasmus en Florencia y Londres. Profesor del Instituto Andaluz de Criminología; profesor de los Cursos de Doctorado de las Universidades La Sapienza, de Roma y Carlos III de Madrid. Miembro de las Reales Academias de Ciencias Morales y Políticas y Sevillana de Legislación y Jurisprudencia. Miembro del Consejo de Honor del Instituto García Oviedo. Presidente de la Fundación Cultural Luño Peña.

Francesca Puigpelat Martí, catedrática de Filosofía del Derecho, Universitat Autònoma de Barcelona, decana de la Facultad de Derecho de la Universitat Autònoma de Barcelona, miembro del Consell de Justícia de la Generalitat de Cataluña en representación de los Decanos de las Facultades de Derecho Catalanas. Profesora invitada en la Universidad de Puerto Rico.

Marciano Vidal, ha sido catedrático de Ética teológica en la Universidad de Comillas (Madrid) y profesor invitado en la Academia Alfonsiana (Roma). Actualmente es profesor del Instituto Superior de Ciencias Morales (Madrid). Escritos en relación con la Bioética: *Estudios de Bioética racional* (editorial Tecnos); *Bioética teológica* (Editorial PS, Madrid).

PRÓLOGO

La ciencia y la técnica en el ámbito de las ciencias de la vida y la biomedicina han avanzado tanto en los últimos años que están implicando un cambio drástico no sólo en nuestras formas de vida y en la posibilidad de vivirla, sino sobre todo en los paradigmas tanto éticos como jurídicos que fundamentan los nuevos fenómenos que con el avance de la ciencia son posibles. Tanto es así que se está produciendo un desbordamiento de los conceptos básicos tanto del derecho como de la ética, y cómo no en el ámbito de las ciencias de la vida, que suponen la búsqueda de nuevas categorías, enfoques y análisis.

La bioética nacida como tal no hace más de 40 años está dando un giro tanto a la medicina, como a la ética y al derecho y por supuesto se presenta como una de las grandes posibilidades del progreso de la humanidad. Los nuevos fenómenos (clonación, técnicas de reproducción asistida, terapias génicas, prolongación artificial de la vida…) implican un nuevo reto para saber qué nos estamos jugando, tanto en el presente como las generaciones futuras, en cada decisión que tomamos. Por desgracia, la tecnología y la ciencia contienen también una poderosa vertiente amenazante que no conviene olvidar, máxime cuando estamos todavía ante las drásticas secuelas de la central de Fukushima en Japón. Desde ahí, desde la responsabilidad y una audaz precaución es desde donde se abordan las cuestiones implicadas en el libro que el amigo lector tiene ahora entre sus manos. Evidentemente, en el ámbito de la bioética se da una pluralidad de perspectivas de distintos signos que el lector avezado podrá descubrir inmediatamente en estas líneas que siguen a esta introducción.

Los recientes avances técnico-científicos en el campo de la medicina y la biología han hecho que se produzcan situaciones que, impensables hace algunos años, plantean hoy problemas de difícil solución. Problemas que colocan al hombre ante la necesidad de dar respuesta a interrogantes que, rozando los extremos de la vida —¿es legítimo clonar a un ser humano?, ¿cuál es la decisión que debe tomar el médico ante un paciente terminal que le pide que le ayude a morir?— son, en el fondo, las grandes cuestiones que han ocupado a pensadores de todos los tiempos: ¿qué es la vida?, ¿a quién pertenece?, ¿qué es la libertad?

Estos temas alcanzan al jurista, sorprendiéndole y sacándole de su «torre de marfil» e introduciéndole en sendas que, en ocasiones, le resultan muy resbaladizas e incómodas, pues en ellas confluyen temas muy suyos —como las relaciones entre derecho y moral, la delimitación entre lo público y lo privado— pero también, nuevos aspectos derivados de la interdisciplinariedad de la problemática —científicos, sobre todo—. Y es ahí donde se constata una evidente paradoja. Si, por un lado, existe una tendencia a despojar al derecho de su función de velar por los bienes jurídicos primarios de la persona cuando, por ejemplo, se entra en el escenario médico-sanitario, y a dejar únicamente a la *lex artis* la capacidad de regulación; por otro, se revela un sustancial acuerdo entre varios colectivos sobre la urgente necesidad de que el derecho se pronuncie sobre ciertas cuestiones de frontera, para eliminar la inseguridad jurídica que se produce.

El jurista no puede sustraerse de dar una respuesta, pues es precisamente a quien compete proporcionar soluciones a los conflictos de valores fundamentales que se presentan, en aras de lograr una mayor certeza jurídica en el desarrollo de las relaciones sociales. El cómo lo haga va a ser decisivo para el futuro, pues, sin duda, variará la comprensión de valores, vitales para el ser humano, que cuentan con una clara proyección en la organización social. De ahí que se requiera una profundización en el estudio de las implicaciones éticas y jurídicas de tales valores (vida humana, dignidad, autonomía individual, intimidad, identidad...), con el fin de orientar la labor legislativa, jurisprudencial y la sanitaria.

Éste ha sido precisamente el objetivo de este libro *Bioética y derechos humanos*, reunir a profesores y expertos de la más alta cualificación, en su mayoría filósofos del derecho, para debatir los últimos interrogantes que las ciencias de la vida plantean a la ética y al derecho. En él se recogen parte de la investigación llevada a cabo preferentemente por el grupo de investigación consolidado de la UNED, Derechos Humanos y Bioética, así como un investigador de la Cátedra Interuniversitaria de derecho y Genoma Humano, un letrado de la Seguridad Social, un experto en derecho sanitario y un doctor miembro de un Comité de Ética Asistencial. También se han incluido cuatro trabajos de los catedráticos de Filosofía del Derecho Delgado Pinto, Pérez Luño, Ollero y Puigpelat que ya habían sido publicados en el 2002, pero que por su planteamiento, siempre actual, y su importancia se han recogido de nuevo aquí.

Surge con la finalidad de recoger en un volumen trabajos que cada uno de los miembros del grupo viene haciendo y también con el fin de establecer la clara y necesaria conexión entre la bioética y los derechos humanos y ofrecer a los juris-

tas, éticos, al personal sanitario, y demás personas interesadas en el tema, un volumen con variedad de temas y también con una fundamentación diferenciada.

Los distintos capítulos que integran este libro se dirigen a analizar estas cuestiones que contextualizan lo que se podría denominar el marco de la bioética, los derechos humanos y el bioderecho (su concepto, fundamentación y su desarrollo legislativo, jurisprudencial). Se ha intentado con ello que quedasen expresados los problemas más acuciantes para el mundo jurídico. De un modo muy genérico, se podría afirmar que se pone de manifiesto: primero, la relación de estas cuestiones con momentos muy críticos de la vida humana (concepción, nacimiento, salud, enfermedad, muerte...); segundo, la dificultad para adoptar criterios de decisión válidos y universalizables, debido a las discrepancias ideológicas, en ocasiones, insalvables; y tercero, el papel relevante de los avances técnico-médicos en este área.

Es evidente que al derecho le compete una función primordial en la resolución de las cuestiones referentes a la bioética. Sin embargo, la solución a estos dilemas no puede ser unívoca, sino que el especialista en derecho debe convertirse en otro interlocutor junto con los demás especialistas de otras ramas del saber. Es imprescindible que el debate se abra en distintos frentes para poder ofrecer una respuesta válida a los interrogantes ante los que nos colocan los descubrimientos científicos. La presente publicación pretende ser una aportación desde el mundo jurídico (sobre todo, filosófico-jurídico) al debate que está surgiendo entre la bioética y el derecho, conjugando a la vez los discursos más abstractos y filosóficos con las cuestiones más prácticas, tratando de llegar a una comprensión global de los problemas.

Debo terminar este prólogo agradeciendo a cada uno de los que intervienen en este libro, que tan generosamente aceptaron mi invitación a participar en el mismo. Y mención aparte, *last but not least,* merecen los doctorandos, los estudiantes de la UNED de los cursos de Experto en Bioética y Bioderecho, los del Máster en Derechos Fundamentales en la especialidad en Bioderecho que, con sus preguntas, su interés y su implicación en estas materias constituyen un verdadero acicate para continuar profundizando sobre esta temática, que, lejos de agotarse, nos plantea nuevas realidades a las que hacer frente.

En Madrid, a 15 de julio de 2011

Ana M.ª Marcos del Cano
Profesora titular de Filosofía del Derecho

I

LA BIOÉTICA Y EL BIODERECHO DESDE LOS DERECHOS HUMANOS

ANA M.ª MARCOS DEL CANO
Profesora Titular de Filosofía del Derecho

1. INTRODUCCIÓN

Si alguien tuviera que caracterizar al siglo que acabamos de terminar, el siglo XX, utilizaría, entre otros, el adjetivo de «tecnológico»[1]. La técnica, en sus múltiples vertientes, ha invadido —utilizo el verbo sin matiz peyorativo alguno— todas las esferas del actuar humano, provocando el consiguiente desarrollo. Incluso el área más recóndita, aquella que protege el derecho a la intimidad, se ha visto necesitada de una mayor garantía y protección debido a los avances en el campo técnico-científico. Este nuevo contexto situacional, configurado en su mayor parte por las tecnologías[2], ha supuesto también una revolución en el ámbito de las ciencias de la vida y de la medicina, revolución que hasta hace muy poco era una quimera. El origen de la vida, el concepto de muerte, la capacidad de tomar racionalmente decisiones difíciles, el cuidado del medio ambiente, el valor del principio de autonomía, de la responsabilidad personal y colectiva, o el papel del Estado en la política sanitaria, son ejemplos para ilustrar la trascendencia de los nuevos problemas que han propiciado la emergencia de la bioética como disciplina y el enorme auge que han experimentado las relaciones entre biología, medicina, ética y derecho, hablándose ya sin ambages también del bioderecho.

Los nuevos conocimientos sobre el medio ambiente, sobre el mundo animal, sobre el hombre nos obligan a replantear las categorías éticas que se están quedando estrechas, se está dando un desbordamiento de los conceptos básicos.

---

[1] No es casualidad que el libro de Hans Jonas, *El principio de responsabilidad*, lleve como subtítulo, *ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, y empiece así: «Definitivamente desencadenado, Prometeo, al que la ciencia proporciona fuerzas nunca antes conocidas y la economía un infatigable impulso, está pidiendo una ética que evite mediante frenos voluntarios que su poder lleve a los hombres al desastre. La tesis de partida de este libro es que la promesa de la técnica moderna se ha convertido en una amenaza».

[2] Véase en este sentido J. E. CARCAR, «Criterios para la valoración del derecho a la salud desde las TIC. Especial referencia a la integridad y calidad de vida», en *Derecho y Salud*, vol. 21, n.º 1, enero-junio 2011, pp. 111-123.

Muy cerca tenemos la experiencia de Fukushima en Japón y ello nos ha llevado a Chernóbil, a las bombas atómicas de Hiroshima y Nagasaki y darnos cuenta de la capacidad del ser humano de exterminar la vida de la faz de la tierra.

Recurriendo a una complicada tecnología, se desdibujan las líneas entre lo lícito y lo ilícito, y las preguntas como ¿es posible hacer todo lo que se puede hacer?[3] ¿cuál es la protección que se debe dar a un embrión?, ¿es posible la clonación reproductiva?, ¿podemos desarrollar nuevos productos aunque supongan una amenaza para el medio ambiente?, ¿qué consecuencias tienen nuestras acciones ahora y para el futuro?, ¿podemos ayudar a un enfermo terminal a morir si nos lo pide? Estos cuestionamientos entran de lleno en todos los sujetos —investigadores, profesionales de la salud, pacientes, etc.— que más directamente implicados están en estas situaciones. Así ocurre en el ámbito sanitario, que ante la complejidad y multiplicidad de tratamientos, de las técnicas aplicables, de la proliferación de las medicinas alternativas, el paciente y el médico se encuentran ante una amplia gama de posibilidades de actuación y, en ocasiones, éstas pueden ir en detrimento del bienestar del enfermo, sometiéndole a tratamientos que únicamente prolongan su «cantidad» de vida[4], no su calidad. Parece que ya los argumentos técnico-científicos no resuelven por sí solos la complejidad de situaciones en las que nos encontramos y es preciso recurrir a la argumentación filosófica y jurídica y, sobre todo en los casos difíciles, a la ética. Debemos recordar que la filosofía puede darnos luces respecto a varias cuestiones concretas: qué tipos de vida son mejores que otras, qué trae beneficio y qué perjuicio. Las legislaciones también nos indican *si progresan o no moralmente*, recordando a Kant, si son incorporados los derechos humanos en su normativa, si el comportamiento público trasluce comportamientos virtuosos o no…

---

[3] G. González R. Arnaiz, «Bioética: saber y preocupación» en Junquera de Estéfani, R. (Dir.), *Bioética y bioderecho. Reflexiones jurídicas ante los retos bioéticos*, Editorial Comares, Granada, 2008, p. 8.

[4] En el fondo de estas situaciones se encuentran dos principios para decidir lo mejor para el paciente y son la santidad de la vida *versus* la calidad de vida. Sobre estos criterios, véase A. M. Marcos del Cano, voz «Calidad de vida», en C. M. Romeo Casabona, *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano-Comares, Granada, 2011, pp. 308-314. A. M. Marcos del Cano, «The concept of quality of life: legal aspects», *Medicine, Health Care and Philosophy*, vol. 4, n.º 1, 2001, pp. 91-95; A. M. Marcos del Cano, *La eutanasia. Estudio filosófico-jurídico*, Marcial Pons-UNED, Madrid, 1999, pp. 96-108; A. Eser, «Entre la santidad y la calidad de la vida. Sobre las transformaciones en la protección jurídico-penal de la vida», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1984, pp. 764-781.

Ahora mismo, la reflexión ética es llamada a comparecer ante cuestiones que, rara vez, se han planteado en el curso de la historia. Así pues, el avance de la tecnología en ámbitos como los de la medicina, de la energía, de las ciencias de la salud[5], en los que se encuentran en liza valores de primer orden del ser humano, llevan aparejada la necesidad de la reflexión ética sobre el cómo y desde dónde actuar, para preservar los valores fundamentales[6]. Las tesis de Jonas se vuelven de plena actualidad y ya no sólo se reivindica el principio de autonomía, sino sobre todo, el principio de responsabilidad. Necesitamos orientación, sabiduría que nos ayude a corregir los desafueros de la técnica, tanto en la aplicación de la naturaleza en el sentido normal de la naturaleza como en lo que respecta a la intervención de la técnica en los asuntos genéticos, en la mejora del ser humano. Y sobre todo la novedad de esta ética es que no es para actos actuales, como la de Aristóteles y la de Kant, sino para actos presentes que se disparan hacia el futuro, que van a afectar a las generaciones futuras.

Y es que cuanto más avanza la ciencia, la tecnología, más hemos de apelar a la dimensión ética del ser humano, entendiendo esta como la función esencial de la conciencia valorativa ante cualquier norma y ante cualquier modelo de conducta y que, por ende, nos afecta a todos[7]. Esta cuestión exige una respuesta ética, una ética basada en la razón humana más allá de los convencionalismos y con aspiración de universalidad[8]; una ética que oriente las conductas de los individuos,

---

[5] Véase sobre este tema, el interesante trabajo de I. de Miguel Beriain, *Bioética y nuevas biotecnologías en salud humana*. Junta General del Principado de Asturias-Sociedad Internacional de Bioética, Gijón, 2009.

[6] Véase el sugerente trabajo sobre la clonación de M. A. Ramiro Avilés, «Bioética y moralismo. El caso de la clonación», *Anuario de Filosofía del derecho*, 14, 2007, pp. 85-108.

[7] Ética que diferenciaría de la moral como conjunto de hábitos, actos y carácter del ser humano. Es cierto que la moral se puede entender de muy diversas maneras, como dice Aranguren, a saber, moral en el sentido de *actitud básica* que indica fuerza, impulso, ánimo vital. Así se dice de una persona que tiene mucha moral, lo que significa que tiene coraje y valentía para afrontar la vida y las situaciones que implique. O bien de alguien que está «desmoralizado», indicando precisamente esa falta de ánimo. Aquí este significado no conlleva ninguna connotación ética, esto es, no se es más o menos ético por la «moral» que se tenga, no es inmoral por el ánimo que se tenga, sino más bien es una situación de hecho, de estructura psicológica de la persona. Y a la vez se puede hablar de moral *como estructura* en el sentido de ajustamiento y consiguiente apropiación, esto es, hacer la propia vida a través de cada uno de nuestros actos y la inscripción de esos actos en nuestra naturaleza. En este punto, la moral existe porque el hombre es un ser constitutivamente moral. A diferencia del animal que existe plenamente ajustado al medio (el suyo es un mecanismo estímulo-respuesta), el hombre, en cambio, es «libre de» y además es inteligente. El hombre necesita justificar sus actos. Y también de moral como *contenido*, que sería la justificación como justicia, como ajuste a una determinada norma ética, estaría formada por actos, hábitos, carácter que son precisamente el objeto material de la ética y que, por lo tanto, dará lugar a diferentes tipos de ética.

[8] Una aspiración tal que siga el principio kantiano de la universalidad «una norma será válida cuando todos los afectados por ella puedan aceptar libremente las consecuencias y efectos secundarios que se seguirían, previsiblemente, de su cumplimiento general para la satisfacción de los intereses de cada uno».

eminentemente práctica, y que ponga su empeño en hacerse aplicada[9]. Es la ética aplicada a diferentes ámbitos de lo social, la que va a dar respuesta a todos estos interrogantes (bioética, ética de la información, ética de la empresa, éticas profesionales, etc.). ¿A qué se debe la actualidad de las éticas aplicadas? En palabras de A. Cortina[10] se debe «al hecho de que las personas nos vayamos percatando de que somos "interlocutores válidos" en las cuestiones que nos afectan y deseamos ser tenidos realmente en cuenta en los distintos ámbitos de la vida social». Pero para ello, no sólo es necesario conocer cuáles son los valores a los que tender, esto es, tener una dirección, sino también una capacidad de argumentación y de pensamiento que se debe desarrollar en los profesionales que deben introducir en su toma de decisiones no sólo aspectos técnicos, sino éticos. Así la ética vendría a ser un segundo nivel reflexivo acerca de los actos, códigos y acciones morales ya existentes. Da razones de que existan dichas prescripciones morales. En este sentido, hay muchas éticas. La gran división es entre las éticas formales y materiales y hoy en día se pueden citar las siguientes: utilitarismo, comunitarismo, liberalismo político, discursiva, etc.[11].

Y, ahí mismo, con el fin de proteger y garantizar esos bienes básicos surge la necesidad de regular estas situaciones jurídicamente. Y es que la interacción que se produce entre el derecho y la ética es manifiesta ahora y en cualquier ordenamiento jurídico que analicemos. No en vano la reflexión acerca de su influencia recíproca o no, de si el derecho debe plasmar los dictados de la moral (la social u otra concreta) ha jalonado la historia de la filosofía del cerecho hasta nuestros días, aun cuando Kant parece que dejó nítidamente diferenciados sus ámbitos de competencia. Actualmente, la reflexión se hace necesaria, máxime cuando en este ámbito, el del avance científico-técnico de las ciencias de la medicina, se multiplican los dilemas acerca de cómo el derecho debe regular situaciones hasta ahora impensables para muchos juristas[12]. Así es, los hombres siempre se han planteado la pregunta acerca de la legitimidad de las normas a las que deben sujetar su conducta: «¿qué debo hacer?». Ya desde los orígenes mismos de la filosofía, en

---

[9] CORTINA, A., «El estatuto de la ética aplicada. Hermenéutica crítica de las actividades humanas», en *Isegoría*, *13*. Ed. CSIC, Madrid, 1996, p. 119.

[10] *Ibídem*, p. 120.

[11] No es éste el momento de reflexionar acerca de cada una de ellas, pero sí de dejar sugerido que la cuestión es de gran calado.

[12] Pensemos por ejemplo en la distinción entre embrión y preembrión y su diferente protección. Véase el extraordinario análisis de I. DE MIGUEL BERIAIN, en *El embrión y la biotecnología. Un análisis ético-jurídico*, Editorial Comares, Granada, 2004.

Grecia, se discutía sobre la obediencia a las leyes; paradigmáticos son, a este respecto, los casos de Sócrates y Antígona. Pero esa idéntica preocupación de los hombres, que aparece y desaparece en forma recurrente a lo largo de los siglos, ha conducido hasta principios valorativos que difieren mucho entre sí, en función de la variación de los contextos histórico-cronológicos o histórico-culturales en que han sido formulados. La pregunta ¿qué hacer cuando existen bienes jurídicos encontrados? exige una reflexión acerca de las condiciones y garantías de esa protección y en qué casos y situaciones pueden ceder ante otros más relevantes.

Hay, pues, una preocupación que se plasma en la pregunta por el derecho justo, que ha tenido una presencia ininterrumpida a lo largo de la historia y hay también una permanente disparidad de respuestas, lo que nos confirma que cada época impone en el jurista —en el ético— la obligación de repensar los criterios y valores que deben legitimar el derecho. Y este dato pone de manifiesto la gran dificultad de encontrar una solución definitiva, así como el profundo condicionamiento de todas las respuestas que se han dado y, consecuentemente, el carácter relativo de su validez.

A esta configuración cambiante de los valores legitimadores del derecho (y también de la ética) se une la transformación que estamos viendo que se produce debido a los grandes avances científico-tecnológicos producidos en el ámbito de la medicina y las ciencias de la salud que obligan a repensar los criterios que venían guiando la praxis y a crear otros nuevos[13].

Actualmente parece que se da un cierto consenso en considerar el respeto a los derechos humanos como la base ética legitimadora de cualquier ordenamiento jurídico, sobre todo, desde la aprobación en 1948 por la Asamblea General de Naciones Unidas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En resumen, podemos afirmar que en estas situaciones convergen, al menos, estos tres ámbitos: ética, derecho y ciencias de la vida. Para analizar y conocer hasta qué punto están interrelacionados expondré en un primer momento, una caracterización general de la bioética, para pasar en una parte a analizar cuáles son los problemas que la bioética plantea al derecho y en un tercer momento cuáles son las principales normas jurídicas que han afrontado, sobre todo, desde el

---

[13] Véase el interesante estudio de C. M. Romeo Casabona, I. de Miguel Beriain, *Ética de la biotecnología. Una introducción*, Editorial Comares, Granada, 2010, sobre todo las páginas 153-202.

ámbito internacional la regulación de estas cuestiones y la importancia que han tenido y tienen el respeto a los derechos humanos[14].

2. BIOÉTICA: CARACTERIZACIÓN GENERAL

En este auge de la ética aplicada[15] surge la bioética que, además de ser la primera en aparecer, es sobre la que existe mayor acuerdo a nivel internacional, prueba de ello son los cuatro principios del Informe Belmont (1978) y la Declaración de Helsinki (1964, la última en 2008), además del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Biomedicina (1997) y la reciente Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO (2006).

Tanta importancia han cobrado estas cuestiones muy ligadas al ámbito de la vida y las ciencias de la salud que han merecido que se haya constituido una nueva disciplina, dentro del gran campo de la ética, con entidad propia, y que se ocupa de las cuestiones éticas referidas a la vida en su sentido más amplio. Se trata de la bioética, que estudia y analiza cómo abordar los principales interrogantes que nos plantea la protección de la vida en su totalidad —no sólo la humana—, y su fundamentación.

El término «bioética» es compuesto y une dos realidades y conceptos: la vida (*bios*) y la ética (*ethos*), sin dejar muy claro cuál de los dos términos tenía mayor preeminencia[16]. Estos son conceptos, de siempre, perennes. Lo primero que llama la atención es precisamente el término en sí mismo. Si la ética tiene como función

---

[14] Sobre esta cuestión, véase R. Junquera, «Los Derechos Humanos: criterios referenciales para la bioética», *Moralia*, volumen XXVIII, n.º 105, 2005, pp. 7-32; del mismo autor, «Un puente entre dos riberas: los derechos humanos entre el derecho y la bioética», *Cuadernos de realidades sociales*, 69-70, mayo 2007, pp. 87-106. Sobre los derechos humanos y su incidencia en temas relacionados con el principio de no discriminación, véanse C. De Castro Sánchez, «Declaración Universal de los Derechos Humanos y principio de no discriminación: mecanismos de protección en el marco de la Organización de Naciones Unidas», en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n.º 11, 2008, pp. 313-354; de la misma autora, «Declaración Universal de Derechos Humanos y principio de no discriminación: camino recorrido», en *Los Derechos Humanos en la sociedad internacional del siglo XXI*, vol. I, Colección Escuela Diplomática n.º 15, 2009, pp. 121-132.

[15] González R. Arnaiz, G., ref. 3, p. 11; Escribar Wicks, A., «La ética aplicada, sus condiciones de posibilidad y exigencias a las que responde», en *Revista de Filosofía*, n.º 60, Ed. Universidad de Chile, 2004, p. 21; Cortina, A., ref. 9, p. 124.

[16] W. T. Reich, «The word "bioethics": its birth and the legacies of those who shaped it»: *Kennedy Institute of Ethics Journal* 4 (1994), pp. 319-335; Id., «The word "bioethics": the struggle over its earliest meanings», *Kennedy Institute of Ethics Journal* 5 (1995), pp. 19-34.

principal regular toda conducta humana, ¿por qué merece un término distinto el tratamiento por parte de la misma de las cuestiones relacionadas con las ciencias de la vida?[17] ¿No sirve simplemente la referencia a la ética para enmarcar en ella los problemas que actualmente se inscriben dentro de la bioética? ¿Por qué surge ahora la bioética como algo novedoso? ¿No sirve la deontología médica para cubrir todo el espectro de situaciones que se plantean en la bioética?

Desde los tiempos de la Grecia clásica, en el siglo V a. C., en lo que puede considerarse el nacimiento de la medicina occidental, y con la tradición inaugurada por Hipócrates de Cos y su doctrina, se viene entendiendo que la labor de la medicina ha de estar regida por un código de actuación que delimita lo correcto y lo incorrecto. Es decir, no todas las prácticas son igualmente recomendables ni todas las actitudes igualmente consideradas. Esto además se percibe como algo evidente en una profesión en la que se trabaja con la vida humana y en un ámbito de la intimidad de las personas que requiere, lógicamente, un especial cuidado.

En la época hipocrática se entendía, además, que el médico tenía un rango especial que lo situaba en una posición especial, por cuanto estaban a su cuidado no sólo los cuerpos, sino también las «almas» de los pacientes. Puesto que existe una vinculación entre verdad, bondad, belleza y salud, sólo el *kalós*, es decir, quien es sano y bello, puede ser también bueno (*agathós*). El médico, en su tarea junto al enfermo busca el ideal de la *kalokagathía*, ha de liberar al paciente de la «inmoralidad» de la enfermedad y, por ello, es en cierto modo un moralista[18]. La concepción del cuerpo como microcosmos en el que se hace patente el orden inscrito en la naturaleza propiciaba esta visión del médico como poseedor de la «técnica» necesaria para restablecer los equilibrios perdidos (la *isonomía*), puesto que la enfermedad no es sino desorden y desequilibrio, *kháos*.

---

[17] De hecho, hoy todavía se discute si debe ser una ciencia aparte o si se encuadra dentro de lo que se denominan las éticas aplicadas. Véase sobre esto, K. D. Clouser, «Bioethics», en W. Reich (ed.), *Encyclopedia of Bioethics*, The Free Press, New cork: 1978, vol. 1, p. 116; C. M. Romeo Casabona, «La relación entre la bioética y el derecho», en idem (coord.), *Derecho Biomédico y Bioética*, Comares, Granada, 1998, pp. 153 y 154; G. González R. Arnáiz, «Bioética: una aproximación desde la filosofía moral», en R. Junquera (coord.), *Algunas cuestiones de Bioética y su regulación jurídica*, Grupo Nacional de Editores, Sevilla, 2004, pp. 23-60; L. Feyto, «Panorama histórico de la bioética», en *Moralia* 20, 1997, pp. 465-494; J. Sádaba, «La necesidad de la bioética. Repensar el sujeto», en M. Casado (comp.), *Estudios de Bioética y Derecho,*Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 36.

[18] Cf. D. Gracia, *Fundamentos de Bioética*, Madrid, Eudema 1989. Además de ser la obra de bioética más importante y recomendable en lengua castellana, este libro resulta un magnífico compendio de historia de la ética y de historia de la profesión médica.

Desde ahí es fácil comprender la especial relevancia de su tarea y la necesidad de su regulación mediante un código de obligación no sólo técnica sino también moral: el ya famoso juramento hipocrático. Tan perfecto y exitoso ha sido ese sistema de organización y actuación para la profesión médica que no sólo se ha mantenido vigente durante siglos, sino que también ha servido de modelo a lo largo de la historia para todas las otras éticas profesionales.

Sin embargo, como afirma Feyto, el ámbito de la ética profesional, siempre muy vinculado a un código de deontología profesional, sólo responde a una parte del amplio marco que delimita la ética médica. Podría decirse que un código deontológico es la especificación de las normas y procederes considerados válidos en un grupo profesional. Este código, además, puede establecerse como norma de obligado cumplimiento para quienes forman parte de esa profesión. Es el caso de los colegios profesionales que, además, tienen facultad de sanción para las infracciones de dicho código. Sin embargo, la ética profesional va más allá de tal código, pues supone todo un marco de reflexión sobre los valores inscritos en el ejercicio de esa profesión y los mejores modos de acceder a un cierto nivel de «excelencia», conforme a los patrones vigentes o, incluso, cuestionándolos y proponiendo su modificación, pues la ética profesional trabaja con independencia de su reconocimiento efectivo en los códigos concretos, si bien trata de servir de base para los mismos y, lógicamente, no puede prescindir de ellos. Así, la ética médica, además de referirse a las normas de actuación, ha quedado caracterizada como tarea de análisis de los problemas e ideales que animan la tarea del profesional médico[19].

Las primeras reflexiones que podrían enmarcarse en el ámbito de la bioética surgieron en los años sesenta, si bien se puede decir que el término fue acuñado por Fritz Jahr en el año 1927, en el contexto de la búsqueda de la aplicación de la física y la química a los seres vivos en general.

Fue determinante, por otro lado, el hecho de que, durante esa década, la sociedad norteamericana conociera una serie de escándalos relacionados con la experimentación en seres humanos. En 1963, se supo que en el Jewish Chronic Disease Hospital (Brooklyn) se habían inyectado células tumorales a pacientes ancianos sin su consentimiento. Asimismo, se descubrió que, entre 1965 y 1971, en el Willowbrook State Hospital (Nueva York) se habían llevado a cabo estudios sobre la vacuna contra la hepatitis infecciosa, inoculando el virus en niños

[19] Véase L. Feyto, «Panorama histórico de la bioética», en *Moralia* 20, 1997, pp. 465-494.

discapacitados internados en el centro[20]. También la labor del teólogo, Paul Ramsey[21], fue decisiva en el origen de la bioética en los EE. UU. Aquí ya se señalaban las implicaciones éticas de las intervenciones técnicas sobre la vida humana. El término surgió con fuerza hacia los años 70[22] y se debe a un profesor de oncología de la Universidad de Wisconsin, Van Rennsselaer Potter, quien lo sugirió como plataforma para responder desde la ética a los nuevos retos planteados por los avances científicos en el campo de la biología y la medicina. Publicó primero un libro *Bioethics: the science of survival*[23] y posteriormente, en 1971, un libro *Bioethics: bridge to the future*. Potter consideraba la nueva disciplina como una ciencia que busca mejorar el ecosistema entendido como criterio de referencia en la determinación de los valores morales. Su orientación era, fundamentalmente, ecológica y apelaba a la necesidad de una sabiduría para conjugar el conocimiento biológico con los valores humanos.

En el 73, se habla ya de una «disciplina» nueva que, en 1978 ve aparecer su primera enciclopedia con 4 volúmenes y más de 1800 páginas, la *Encyclopedia of Bioethics*. En esos primeros años se crean multitud de centros, organismos e institutos dedicados al estudio de los problemas de la vida, la medicina y la salud (en Estados Unidos —Hastings Center[24], Kennedy Institute…—, en Canadá, Italia, España —Instituto Borja de Bioética…—). Hoy, en 2011, contamos por primera vez con una Enciclopedia de Bioderecho y Bioética en castellano, con dos volúmenes y más de 1700 páginas, dirigida por Romeo Casabona.

Se puede establecer el origen de esta nueva disciplina se centra precisamente en una serie de circunstancias que confluyen en esta nueva comprensión. Las más importantes son las siguientes: el resurgir de los derechos humanos con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 con el fin de que no

---

[20] Vid. A. J. Jonsen, *The birth of Bioethics*, Oxford University Press, New York, 1998.

[21] Sus trabajos *The patient as person: exploration in Medical Ethics*, Yale University Press, New Heaven, 1970; y *Fabricated man. The Ethics of Genetic Control*, Yale University Press, London, 1970. Hay traducción castellana: *El hombre fabricado*, trad. Julián Rubio, Guadarrama, Madrid, 1973.

[22] Véase J. Gafo, «Veinticinco años de bioética», en *Razón y fe*, 234, 1996, pp. 401-414; D. Gracia, , voz «Bioética», en Romeo Casabona, C.M. (dir.), *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, Comares, Granada, 2011, pp. 209-226. D. Gracia, «Planteamiento general de la bioética», en M. Vidal (dir.), *Conceptos fundamentales de la ética teológica*, Madrid, 1992, pp. 421-438.

[23] Existe traducción al castellano en *Selecciones de Bioética*, Bogotá 1, 2002, pp. 121-138.

[24] Fueron el filósofo Daniel Callahan y el psiquiatra William Gaylin, del Institute of Society, Ethics and Life Science, en 1969. Desde 1988 es conocido como el Hastings Center. El propósito que perseguían era estudiar y formular normas y principios en el campo de la investigación y la experimentación biomédica.

se volvieran a producir las atrocidades de la segunda Guerra Mundial y el ya famoso proceso de Núremberg con su posterior declaración que sentó los principios de la experimentación en seres humanos que se debería llevar a cabo siempre con el consentimiento expreso de la persona y que fue la base de la posterior Declaración de Helsinki. Y tenía como telón de fondo de todo este proceso se halla en la teoría evolucionista que a mediados del siglo XIX estableció por vez primera sobre bases científicas la íntima relación existente entre la especie humana y las demás especies animales[25].

Esto supuso una revitalización de la conciencia ética y de la necesidad de repensar todas las actuaciones en el ámbito de las ciencias de la salud y de la medicina. De hecho el Informe Belmont surgió también del conocimiento de los excesos cometidos en Alabama en el caso de Tuskegee en Alabama en 1932, en el que durante 40 años ése había estado investigando en el desarrollo de la sífilis sobre un grupo de 400 hombres afroamericanos de los estratos más pobres de la población[26]. Habiéndoles diagnosticado la enfermedad, fueron mantenidos sin tratamiento para estudiar su evolución.

En otras ocasiones[27], se inoculó el virus en niños con retraso mental para probar determinadas vacunas, obteniendo el permiso de los padres a los que se les engañó diciendo que los niños contraerían la enfermedad en cualquier caso y este experimento les ayudaría a su curación[28].

Como consecuencia de esto, nació en 1974 la Comisión Nacional para la Protección de Sujetos Humanos en la Investigación Biomédica y Conductual. Dicha comisión estaba constituida por personas de distintos credos y cosmovisiones para fundamentar los principios éticos que debían dar solución a temas concretos. Este intento llevó a un *impasse* no fue posible un punto de encuentro a la hora de encontrar un fundamento unánime de los principios éticos. Ante este fracaso, los miembros de la comisión se centraron en el estudio de los problemas concretos para los que era urgente encontrar una respuesta. En este

---

[25] Véase Gracia, voz «Bioética», 2011, p. 209.

[26] Véase sobre este caso A. M. Marcos del Cano, «Evolución de la protección jurídica de los seres humanos en la investigación clínica», en Junquera (coord.), *Algunas cuestiones…*, 2004, pp. 63-86.

[27] Véase H. K. Beecher, «Ethics and clinical research» en *The New England Journal of Medicine*, 274, 1966, pp. 1354-1360. Traducción española de Pablo Simón Lorda, *Ética e investigación médica*, Boston, Massachusets, 2001.

[28] Véase el artículo de N. Martínez Morán, «La dignidad humana en las investigaciones biomédicas», en A. M. Marcos del Cano, *Bioética, filosofía y derecho*, monográfico de la *Revista Aldaba*, n.º 32, Centro Asociado de la UNED de Melilla, Melilla, 2004, p. 171.

terreno se percibió que era posible encontrar un lenguaje y respuestas que aparecían como operativos.

En 1978, la comisión presentó su informe titulado Informe Belmont: principios éticos y pautas para la protección de sujetos humanos en la investigación[29]. El informe establece los principios éticos fundamentales subyacentes a la realización aceptable de cualquier investigación con seres humanos: los principios de respeto por las personas, la beneficencia y justicia. Y así se constituían los famosos principios que iban a guiar la práctica de la bioética hasta nuestros días.

Por otro lado, los recientes avances en el campo de la investigación y la práctica médica hacían que se produjeran situaciones impensables hace algunos años. No es necesario hacer un elenco de lo que ha acontecido en el siglo XX (desde los antibióticos, los anticonceptivos, las técnicas reanimatorias…).

La bioética como ciencia surge en respuesta a la deshumanización de las ciencias de la vida, un intento de concienciación del deterioro medioambiental que se está produciendo y un agotamiento por sobreexplotación de los recursos no renovables. En cuanto al contenido (su objeto), es posible también afirmar su novedad aunque matizadamente. Los problemas que afronta la bioética son nuevos en parte, porque algunos de ellos ya han sido tratados anteriormente. Sobre todo no es nueva la exigencia de una valoración propiamente moral de los problemas derivados de la medicina, pero es más amplia que la ética médica. Y lo más acertado será decir que incluye determinadas situaciones pero que no está cerrada, esto es, su contenido irá aumentando a medida que se sucedan nuevos cambios tecnológicos y científicos. La novedad radicaría fundamentalmente en que la bioética supone un intento de conseguir un enfoque secular, interdisciplinar, prospectivo, global y sistemático de todas las cuestiones éticas que conciernen a la investigación sobre el ser humano y, en especial, a la biología y a la medicina. Las definiciones que de ella se han dado son muy variadas y, en cierto modo, reflejan la variedad de enfoques y concepciones[30]. La bioética, como afirma Diego Gracia, trata de la relación del

---

[29] Véase sobre el mismo, J. Gafo, *Díez palabras claves en Bioética*, Verbo Divino, Estella, 1993, p. 17; M. Boladeras, *Bioética*, Síntesis, Madrid, 1998, pp. 40-44; A. Couceiro (ed.), «El Informe Belmont, principios éticos y recomendaciones para la protección de las personas objeto de experimentación», en *Bioética para clínicos*, Madrid, 1999, pp. 313-324.

[30] Véase sobre esto F. J. Alarcos, *Bioética global, Justicia y Teología Moral*, Universidad Pontificia de Comillas Madrid-Desclée De Brouwer, Madrid, 2005, pp. 31 ss.; D. Callahan, «Bioethics», en W. T. Reich (dir.), *Enciclopedia of Bioethics*, The Free Press MacMillan Publisching Co., Nueva York, 1995, vol. 5.º, pp. 247-256.

ser humano con los seres vivos no humanos y con la naturaleza en general[31]. Siguiendo a Reich,

> la bioética es el studio sistemático de la conducta humana en el campo de las ciencias de la vida y del cuidado de la salud, en cuanto que esta conducta es examinada a la luz de los valores y principios morales y de forma sistemática.

El objeto de estudio es, pues, la conducta humana en los ámbitos de las ciencias de la vida y los cuidados de la salud. Y su método consiste en el estudio de ese objeto a la luz de los valores y principios morales y de forma sistemática. Si bien es necesario hacer una matización que es generalmente compartida y es que la bioética tendrá que construirse desde la ética en diálogo permanente con otros ámbitos del saber como la medicina, el derecho, la política, la biología… Es decir, se trata de un saber fundamentalmente interdisciplinar. Esto ha hecho precisamente que muchos autores no la califiquen ni como ética nueva, ni como ciencia. Dicen que su práctica y su discurso se sitúan en la intersección de muchas tecnociencias (principalmente la medicina y la biología), las ciencias humanas (psicología…) y las ciencias sociales y jurídicas (sociología, derecho, politología…)[32].

A modo ejemplificativo, se podría decir que las situaciones de las que se ocupa son las siguientes:

- Intervención en el ámbito de la reproducción humana: control de natalidad, aborto, inseminación artificial y sus variantes, fecundación *in vitro*, donación de embriones, selección de sexo, congelación de embriones, clonación reproductiva y terapéutica…
- Intervenciones en el patrimonio genético: manipulación del ADN, exámenes genéticos predictivos, terapias génicas germinales, incidencia sobre la selección natural…
- Relación médico-paciente: principio de consentimiento informado, confidencialidad, intimidad…
- Intervenciones sobre el envejecimiento y la muerte: eutanasia, alzhéimer, encarnizamiento terapéutico, instrucciones previas, cuidados paliativos…

---

[31] Véase voz «Bioética», en *Enciclopedia de Bioética y Bioderecho*, cit., 2011, p. 209.

[32] Véase P. Simón y I. M.ª barrio, «Un marco histórico para una nueva disciplina: la bioética», en A. Couceiro (ed.), *Bioética para clínicos*, Triacastela, Madrid, 1999, pp. 37-71.

- Intervenciones médicas y de investigación en general en el cuerpo humano: intervenciones quirúrgicas, cambio de sexo, donación de órganos y tejidos, experimentación e investigación científica…
- Aspectos sociales como la universalidad del acceso de las personas a los cuidados de salud de buena calidad y a medicamentos esenciales, la protección de la biodiversidad, el mayor respeto por temas ambientales, el reparto de los beneficios derivados de los avances científico-tecnológicos, etc.

Estos hechos presentan repercusiones éticas, jurídicas y sociales de gran envergadura, lo que implica que toda reflexión acerca de cómo actuar, hasta dónde, en qué condiciones, debe ser realizada con gran seriedad desde los ámbitos del saber implicados. No obstante hay que poner de manifiesto que si bien los temas más importantes que son objeto de estudio por parte de los bioeticistas son los que acabo de señalar, no lo es menos que en el seno del origen mismo de la bioética se advirtieron dos tendencias que iban a marcar el desarrollo posterior y la interpretación de lo que debía ser su estructura y su tarea. Estas dos tendencias eran la de Potter y la de Hellegers[33].

La primera es la que hace referencia a los problemas más globales sobre crecimiento demográfico, medio ambiente y utilización de recursos (la de Potter). Y la segunda hace referencia a los problemas fundamentalmente clínicos y de investigación (la de Hellegers). Actualmente, se puede decir que ambas tendencias están vigentes y que se abre una tercera que considera a la bioética como una forma de reflexión y acción que tiene dos dimensiones esenciales: la *macrobioética*, que coincide con la ética ecológica y se ocupa del conjunto de la vida amenazada, tanto de las generaciones humanas actuales y futuras, como del conjunto de los seres vivos e incluso de la Tierra[34]. Y la *microbioética*, ocupada en los fenómenos que tratan las ciencias de la salud y las biotecnologías. Indudablemente entre ambas existe una estrecha conexión, razón por la que me inclino a pensar más en una bioética con un contenido abierto al que se irán incorporando aquellas situaciones emergentes que tengan que ver con la vida en su totalidad y requieran una reflexión ética.

---

[33] Véase J. J. Ferrer, «Bioética global: algunas reflexiones preliminares», en AA. VV., *La Bioética, un puente inacabado*, V Congreso Nacional de la Asociación de Bioética Fundamental y Clínica 6-8 de junio de 2002, Madrid, 2005, pp. 19-34.

[34] Véase en este sentido, la «Carta de la Tierra», declaración aprobada por la UNESCO el 29 de junio del 2000 (véase en http://www.unesco.org/es/esd/programme/ethical-principles/the-earth-charter/), que comienza así: «Vivir con reverencia ante el misterio del ser, con gratitud por el regalo de la vida, y con humildad respecto al lugar que ocupa el ser humano en la naturaleza» (preámbulo de la Carta).

Conviene advertir de inmediato algo y es que la bioética, al igual que sucede con otras éticas aplicadas, no asume como propia únicamente una de las propuestas éticas hoy vigentes (utilitarismo, comunitarismo, liberalismo político…), sino que toma de cada una de ellas los elementos que necesita para llevar adelante su labor. Desde los años 70 en los que surgió en EE. UU., la bioética se ha fundamentado en el denominado *modelo de los principios*. Instituido por Beauchamp y Childress en el famoso Informe Belmont (1978), los principios de *beneficencia*, *autonomía*, *justicia* y *nomaleficencia* han sido la guía de la toma de decisiones en el ámbito de la bioética[35]. Estos principios son aquellos criterios generales que sirven como base para justificar muchos de los preceptos éticos y valoraciones particulares de las acciones humanas. Sin entrar ahora a la discusión sobre los límites que su aplicación tiene en los casos concretos y su posible jerarquización, estos principios se han constituido en la base del modelo bioético anglosajón y se está aplicando también en Europa, si bien con matices y con nuevas propuestas de fundamentación de la bioética[36]. Unas, alejadas de la consideración de los principios como guías de actuación, desde lo que se denomina el *modelo de la experiencia*, a saber, desde el sujeto y su estructura motivacional (la bioética de la *virtud*)[37], desde la argumentación racional en los casos concretos y diversidad de contextos (la bioética *discursiva*)[38], desde la referencia a las relaciones interpersonales y las responsabilidades que de ahí se derivan (bioética del *cuidado*)[39]. Las

---

[35] Véase sobre el origen de los mismos, A. M. MARCOS DEL CANO, «Evolución de la protección jurídica de los seres humanos en la investigación clínica», en Junquera (coord.), *Algunas cuestiones…*, 2004, pp. 63-86.

[36] Véase un profundo tratamiento del principialismo y su crítica en J. J. FERRER y J. C. ÁLVAREZ, *Para fundamentar la bioética. Teorías y paradigmas teóricos en la bioética contemporánea*, Universidad Pontificia de Comillas de Madrid-Desclée de Brouwer, Madrid, 2003, pp. 121 y ss.

[37] Véase sobre este paradigma, E. D. PELLEGRINO y D. C. THOMASMA, *The Virtues in Medical Practice*, Oxford University Press, New York, 1993. En este libro parten de la noción aristotélica de virtud, como un rasgo de carácter que dispone habitualmente a la persona que lo posee a la excelencia, tanto en la intención como en la ejecución, en relación con el *telos* propio de una actividad humana. Parten, pues, de una ética material, no formal, finalista que considera que es posible defender una vida buena y que, aplicado al profesional, hace que éste sea bueno y virtuoso. Los autores en su libro desarrollan una lista de virtudes propias del acto médico (tales como fidelidad a una promesa, benevolencia, abnegación, compasión, humildad intelectual, justicia, prudencia…).

[38] La que proviene de la ética discursiva (Apel, Habermas…) que trata de justificar sus postulados en la argumentación y una argumentación tal que logre la universalización, esto es, el consenso entre todos los afectados mediante el diálogo.

[39] Aquí también se suele hablar de bioética feminista, véase C. GIILLIGAM, en *In a Different voice*, Harvard University Press, Cambridge, Gilligan, 1982; también hay traducción al castellano: *La moral y la teoría: psicología del desarrollo femenino*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994. La bioética del cuidado hace hincapié en el contexto y subraya en el ámbito clínico que cada paciente y cada situación es única. El fundamento último de la ética del cuidado está en la relacionalidad fundamental de los seres humanos y en la opción de estar en relación como una persona que cuida. Véase también L. FEYTO, «La ética del cuidado: modas, paradojas y talantes», en AA. VV., *La Bioética, un puente…*, 2005, pp. 79 ss.

otras, reelaborando el modelo bioético de los principios, desde Kant, en el sentido de que sólo un principio formal puede pretender ser criterio regulador. En este último sentido, se dice que es necesario afirmar un principio ético absoluto, cual es el de la dignidad humana, en el que cada hombre en cuanto persona debe ser tratado como fin y nunca como medio y que ése debe ser el principio e imperativo de nuestra conciencia moral. La problemática de la bioética se concentra más bien en un segundo nivel, cual es, el de interpretar cómo se respeta ese principio en cada una de las situaciones que hemos citado *ut supra*. En ese sentido, habría dos momentos en el proceso constructivo de la decisión: uno, referido a los principios y un segundo a la experiencia, es lo que se ha denominado «principialismo responsable»[40].

Lo que sí es evidente es que, cualquiera que sea el modelo bioético que adoptemos (o que construyamos) el tema de la dignidad es crucial y no puede ser banalizado[41]. Es esencial en este ámbito resignificar este valor desde las coordenadas éticas y biomédicas actuales y ésta será una de las labores fundamentales de la construcción de la bioética hoy.

Veamos ahora brevemente los principios que han tenido y tienen un especial protagonismo en el ámbito de la bioética.

El principio de *beneficencia*[42] implica no causar ningún daño y maximizar los beneficios posibles y disminuir los posibles daños. Ha estado ligado desde siempre al paternalismo. Éste se ha dado desde tiempos muy remotos tanto en la vida familiar, como en la política, la religiosa y la médica. Es más, desde la perspectiva jurídico-política, la evolución de las estructuras sociopolíticas de los países occidentales en estos últimos siglos ha sido la del paternalismo a la justicia social. El Estado del antiguo régimen era claramente paternalista: «todo para el pueblo, pero sin el pueblo». Frente a él se hicieron las revoluciones democráticas y después las sociales. El Estado de justicia social es de algún modo la antítesis del antiguo Estado paternalista. Desde el punto de vista de las relaciones familiares el paternalismo reproduce las relaciones humanas de acuerdo con los esquemas propios de la vieja sociedad patriarcal.

---

[40] Es la fundamentación que da Diego Gracia y que trata de superar y resolver los problemas y carencias que da el principialismo de Beauchamp y Childress. Véase D. Gracia, *Fundamentos de Bioética*, Eudema, Madrid, 1989.

[41] Véase el interesante trabajo que dirige J. De La Torre (editor), *Dignidad humana y Bioética*, Comillas, Madrid, 2008.

[42] Véase más ampliamente este principio en G. González R. Arnaiz, voz «El principio de beneficencia», en Romeo Casabona, *Enciclopedia*…, 2011, pp. 121-128.

En el ámbito médico, este principio obliga al profesional de la salud a poner el máximo empeño en atender al paciente y a hacer cuanto pueda para mejorar la salud, de la forma que aquél considere más adecuada. Gafo afirma que es un principio ético básico que se aplica primariamente a los pacientes, aunque también a los otros que pueden beneficiarse (la humanidad, las generaciones futuras) de un avance médico particular. No hay que olvidar que éste es el principio por excelencia de la profesión médica. No en vano es en el que se han fundamentado los códigos médicos desde el juramento de Hipócrates. El Informe Belmont define este principio como la obligación de beneficiar o hacer el bien, mas no en el sentido de caridad, sino sólo de aquellos actos que conllevan una exigencia ética en el contexto de la medicina. Por eso, la tarea de los profesionales sanitarios será hacer un balance de los riesgos y beneficios de un determinado tratamiento sobre un paciente. Para ello y siguiendo a González R. Arnaiz[43], será preciso tener en cuenta si las acciones exigidas por ella cumplen con los siguientes requisitos: 1. proteger y defender los derechos de los otros; 2. prevenir el daño que pueda ocurrir a otros; 3. eliminar las condiciones que puedan causar daño a otros; 4. ayudar a las personas con discapacidades y 5. rescatar a personas en peligro.

El principio de *justicia* constituye uno de los pilares básicos de la bioética y desde su nacimiento su interpretación, profundización y análisis han merecido la atención de numerosos estudiosos[44]. Tiene que ver con lo que es debido a las personas, con aquello que de alguna manera les corresponde o les pertenece. Cuando a una persona le corresponden beneficios o cargas en la comunidad, estamos ante la cuestión de la justicia. Trata de contraponer en cierto sentido lo colectivo a lo individual sin que haya oposición, pero sí valoración de ambos aspectos. Lo que más nos interesa es el concepto de justicia distributiva, que se refiere en sentido amplio a la distribución equitativa de los derechos, beneficios y responsabilidades o cargas en la sociedad. Su espacio es amplísimo y toca entre otras cosas, a las leyes fiscales, a la distribución de recursos para las diversas necesidades sociales (educación, sanidad, defensa, etc.) y a la distribución de oportunidades en la sociedad. Los problemas de distribución surgen porque los bienes son escasos y las necesidades son múltiples. En este ámbito tendrán un especial papel los comités de ética

---

[43] Véase González R. Arnaiz, voz «El principio de beneficencia», Romeo Casabona, *Enciclopedia…*, 2011, p. 123.

[44] Véase V. Garrafa, voz «El principio de justicia», en Romeo Casabona, *Enciclopedia…*, 2011, p. 1025 y ss.

asistencial que requieren un debate interdisciplinar teniendo en cuenta el contexto y en el que es preciso lograr un consenso fundamentado[45].

Actualmente, y tras la hegemonía del principio de autonomía sobre los de beneficencia y justicia, este último ha tomado un mayor protagonismo sobre todo en lo que se viene en llamar la construcción de una bioética democrática, pública y colectiva, comprometida con las cuestiones indispensables para la supervivencia digna de las poblaciones más necesitadas del planeta, y cobran gran importancia en esta configuración los derechos sociales, los derechos económicos y los derechos de las generaciones futuras.

El principio de *autonomía* ha tenido una tradición ética, jurídica y política fundamentalmente[46]. El término proviene del griego *autos* «propio» y «*nomos* norma, ley». Y se utilizó por primera vez como referencia al autogobierno y la autodeterminación de las ciudades-estado griegas independientes. Este principio, siguiendo a Nino[47], prescribe que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución. Es la expresión del ya famoso principio liberal enunciado por John Stuart Mill, en lo que no haga daño a terceros o a intereses de terceros, el individuo es soberano y nadie ni el Estado puede interferir en su actuación. El filósofo por excelencia que construye toda su filosofía práctica sobre la autonomía es Kant. Para él es la fuente de la moralidad y la libertad es el único derecho originario que el hombre posee en virtud de su humanidad[48].

---

[45] Véase J. E. Carcar, D. Delgado, «El derecho, los juristas y los comités de ética asistencial: sus funciones», en J. E. Carcar (coord.), *II Memoria del Consejo Asesor Regional de Ética Asistencial*, Dirección General de Atención al Ciudadano, Drogodependencias y Consumo, Murcia, 2010, pp. 26 y ss.

[46] Véase M. Boladeras, voz «El principio de autonomía», en Romeo Casabona, *Enciclopedia…,* 2011, pp. 107 y ss; A. M. Marcos del Cano, *La eutanasia. Estudio filosófico-jurídico*, Marcial Pons-UNED, Madrid, 1999, cap. IV; F. de Montalvo, *Muerte digna y Constitución. Los límites del testamento vital*, Ed. Comillas, Madrid, 2009, pp. 65-103; véase el interesante trabajo sobre cómo preservar la autonomía cuando se ha perdido ya la consciencia, A. M. Marcos del Canom, «Las voluntades anticipadas», en F. J. Elizari (coord.), *10 palabras claves al final de la vida*, Editorial Verbo Divino, Estella, 2007, pp. 389-425; A. M. Marcos del Cano, «La autonomía del paciente en los supuestos de incapacidad», en R. Junquera (coord.), *Bioética y Bioderecho: reflexiones jurídicas ante los retos bioéticos*, Comares, Granada, 2008, pp. 183-206.

[47] Véase C. S. Nino, *Etica y derechos humanos*, Ariel, Barcelona, 1989, p. 204.

[48] En I. Kant, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, Alianza Editorial, Madrid, 2002, p. 110.

Todos los individuos deben ser tratados como agentes autónomos y que todas las personas cuya autonomía está disminuida tienen derecho a la protección. Actualmente, pareciera que, así como en el campo de la filosofía y el derecho, la autonomía se configuraba como la reivindicación de los derechos por parte del individuo frente al poder superior (religioso, estatal, social…) en el ámbito de la medicina y más concretamente en las relaciones médico-paciente, la autonomía representa un autoafirmarse del enfermo frente al poder (en muchos casos desorbitado) del médico[49].

La autonomía supone el reconocimiento del actuar autorresponsable, de que cada ser humano tiene el derecho a determinar su propio destino vital y personal, con el respeto a sus propias valoraciones y a su visión del mundo. La proclamación y el respeto de la autonomía individual determinan, pues, en definitiva, que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y el resto de los individuos) no debe interferir con esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución. La autonomía exige, por tanto, el reconocimiento de la libre decisión individual sobre los propios intereses siempre que no afecte a los intereses de un tercero, o exige el respeto a la posibilidad de adopción por los sujetos de decisiones racionales no constreñidas. En esa medida, puede ser entendida como libertad individual para decidir sobre la propia vida, para dictarse normas a sí mismo, para materializar planes de vida. O, como se ha señalado también, la autonomía moral representa la esencial función de la conciencia valorativa ante cualquier norma y cualquier modelo de conducta y de esfuerzo de liberación frente a interferencias o presiones alienantes y de manipulaciones cosificadoras.

Desde la perspectiva bioética y desde el Informe Belmont autonomía indica el respeto por las personas que incorpora al menos dos convicciones éticas: primera, que los individuos deberían ser tratados como entes autónomos, y segunda, que las personas cuya autonomía está disminuida deben ser objeto de protección. Así se exige que todo acto que comporta consecuencias para otros sea

---

[49] Veáse en el ámbito médico propiamente dicho, K. Martínez Urionabarrenetxea, «Los documentos de voluntades anticipadas», en *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*, Vol. 30, Suplemento 3, edita Gobierno de Navarra. Pamplona, 2007, pp. 88-89; J. L. Requero Ibáñez, «El testamento vital y las voluntades anticipadas. Aproximación al ordenamiento español» en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 4, Ed. La Ley Actualidad, Navarra, 2002, pp. 1899.

subordinado al consentimiento de la persona implicada. Sin este acuerdo, la acción no es legítima y se puede defender moralmente el uso de la fuerza para resistirse a ello.

3. CUESTIONES QUE PLANTEA LA BIOÉTICA AL DERECHO: EL BIODERECHO

El término bioderecho, más allá de las distintas denominaciones que pueden dársele[50], tiene un uso relativamente reciente, apenas dos décadas. La voz bioderecho se constituye primero porque surgen cada vez más leyes que regulan fenómenos relativos a las ciencias de la vida y a la medicina; segundo, porque es imprescindible una reflexión propiamente jurídica para regular dichas cuestiones que afectan a bienes básicos del ser humano; y tercero, porque en este ámbito la reflexión jurídica tiene que ir muy ligada a los descubrimientos científico-técnicos que tengan lugar en el ámbito de las ciencias de la vida (de ahí «bio»). Por otra parte, la voz bioderecho se haya acuñada en todas las lenguas del mundo occidental (*biodroit, biodiritto, biodireito, biolaw*)[51].

Sobre todo en este ámbito, la función del bioderecho será que la legislación y declaraciones que se promulguen no pierdan como referente el respeto, protección y garantía de los derechos humanos[52]. Quiero comenzar por señalar que los principios que acabamos de ver recogidos en el Informe Belmont (1978) ya estaban contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Su artículo 3 dice: «Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona»; en el artículo 6: «Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica»; en el artículo 5: «Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes»; en el artículo 25 podemos encontrar la referencia al principio de beneficencia y de justicia: «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…».

---

[50] Véase mi trabajo «La biojurídica en España», en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, n.º 1, 1994, pp. 124-158.

[51] Véase voz «Bioderecho», en Romeo Casabona, *Enciclopedia de Bioderecho*…, 2011, p. 147.

[52] Mediante Resolución 217 (III) A de la Asamblea General de Naciones Unidas fue aprobada la Declaración Universal de Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948, en adelante DUDH.

Estos artículos reflejan los valores básicos de todo ser humano que son los que se propugnan y se garantizan en dicha Declaración. Siendo esto así, encontramos en el paradigma de los derechos humanos un referente de carácter universal para la regulación de los temas que se inscriben en el marco de la bioética. Y es que de ahí viene la relación directa del derecho con la bioética, la confluencia en los dos ámbitos de los bienes más básicos del individuo.

La ciencia del derecho carente en este punto de una normativa objetiva a la cual referirse hasta hace muy poco ha buscado el modo de elaborar unas directrices generales, unas líneas o criterios de actuación para legislar en el ámbito de la bioética. Por otro lado, Peces Barba ha señalado que «la escasa juridificación de esta materia, no es sólo debida a las dudas del legislador, sino también a las presiones de quienes quieren mantener una hegemonía que podría contribuir a reforzar la ideológica, la económica o la política»[53].

Es constatable la relación tan estrecha creada entre bioética y derecho, como acabamos de ver. Este interés nace, en primer lugar, por la categoría de primera magnitud de los bienes en conflicto y, por otra parte, por la necesidad de actuación del derecho como garante de la protección de dichos bienes[54]. El objeto susceptible de regulación es muy específico debido precisamente a que toca cuestiones en las que se entremezclan sentimientos muy íntimos del ser humano. Incluso algunos autores, como Karl Engisch al hablar de la eutanasia, propugnan el dejar que el parámetro regulador de estos temas sea la propia conciencia. En cierto modo, se puede decir que es «normal» el pensamiento de Engisch pues son temas en los que el derecho se tiene que mostrar más bien prudente, flexible y que su misión debe ser de garantizar y proteger los bienes más básicos.

En el fondo, a la hora de legislar en materia bioética, se requiere reflexionar sobre lo que es el derecho y qué funciones tiene atribuidas[55]. Si como algunos piensan, lo específico de lo jurídico es la estructura formal, no el contenido, el

---

[53] Véase G. PECES-BARBA, «La libertad del hombre y el genoma», AA. VV., *El Derecho ante el Proyecto Genoma Humano*, Tomo I, Fundación BBV, Madrid, 1994, p. 219. Asimismo, «La libertad del hombre y el genoma», en *Derechos y Libertades*, n.º 2, 1993.

[54] Uno de los primeros libros que recopiló la legislación en materia de Bioética en España fue el de Marcelo Palacios, *Biolegislación española y Consejo de Europa. Analogías*, Stella, Gijón, 1989. Véase el análisis de una de las últimas leyes aprobadas en España en relación con los ensayos clínicos, en M. A. RAMIRO AVILÉS, «Impacto de la Ley 14/2007 de Investigación Biomédica en los ensayos clínicos», *Medicina Clínica*, 20, 2008, pp. 783-786.

[55] Véase sobre este tema, F. D'AGOSTINO, «La bioética como problema jurídico. Breve análisis de carácter sistémico», en *Cuadernos de Bioética*, n.º 28, 4.ª, 1996, pp. 470-476. Trad. Ana M.ª Marcos del Cano.

jurista no tiene ninguna competencia en materia de bioética, se trata de problemas ideológicos en los que el deber del jurista es extrínseco, esto es, dar forma (ley ordinaria u orgánica, real decreto, orden ministerial…). Si en cambio se considera que lo específico del derecho es garantizar al individuo su autonomía personal en una sociedad cada vez más pluralista desde el punto de vista ético, los juristas tendrán que fundamentar la regulación de las cuestiones bioéticas en dar la mayor capacidad de decisión al individuo. Si por el contrario, admitimos que el derecho es por encima de todo un procedimiento garantista que no preserva ningún valor, pues no existen principios éticos objetivos, la base es el consenso y el bioderecho debería construirse en función de los acuerdos de los distintos sectores de la sociedad. Esto plantearía problemas en materia de bioética pues son cuestiones en las que es difícil lograr un consenso, al ser temas de frontera. Si se considera al derecho desde el paradigma relacional como defensor del ser humano como sujeto en relación, el criterio material de justicia para legislar en materia bioética sería la simetría en la relación jurídica y el fundamento de dicha legislación serían las dinámicas relacionales. En este último aspecto, quedaría sin definir de todos modos una cuestión crucial en el ámbito de la bioética y, por ende, del bioderecho que es quién es considerado sujeto de derechos.

En el ámbito de regular jurídicamente cuestiones de bioética, la actitud del legislador puede ser doble, o bien reconducir la valoración y regulación de la nueva situación creada a la reinterpretación de las normas ya vigentes; o bien promulgar normas ex novo. Determinar cuál será el bien jurídico que se debe proteger en cada situación concreta, será la labor del legislador que requerirá una investigación previa y profunda sobre los valores ético-jurídicos implicados. Normalmente los valores que subyacen en este tipo de situaciones pueden resumirse, sin ánimo exhaustivo, en los siguientes:

— *Vida humana*: ¿en qué consiste la vida humana?, ¿cuáles son sus fronteras?, ¿dónde comienza?, ¿dónde termina? ¿cuál es la vida humana que protege (o debe proteger) el ordenamiento jurídico? La creación natural simplemente, en su aspecto biológico, o lo que en ella hay de autocreación «artificial», en el sentido más propio del término, de artífice, de creación personal, cultural y social, lo que se denomina la vida autobiográfica por algunos autores. Se trata del conflicto entre los paradigmas de la calidad de vida *versus* la santidad de la vida. Cada vez más se tienen en cuenta estos criterios para la toma de decisiones en los casos clínicos difíciles, a los que

se llega normalmente por la complejidad de los tratamientos y la tecnología aplicable[56].

— *Autonomía individual,* entendida como hemos apuntado antes, como la capacidad del individuo para configurar su vida como crea conveniente según sus planes, valores y circunstancias en que se desarrolla. Las preguntas que surgen serían, entre otras, ¿cuáles son los límites de ese principio?, ¿qué ocurre cuando el individuo no puede expresar su voluntad o carece de capacidad de obrar?, ¿cómo preservar la autonomía en esas situaciones?

— *La dignidad humana:* referente ineludible y fundamental de los derechos humanos y de todas las actuaciones en el ámbito de la bioética, este valor, por su carácter histórico-cultural, necesita ser redimensionado y resignificado en cada situación concreta, pues su contenido es variable. Lo que sí nos señala, como decía Karl Larenz, es que nos encontramos ante situaciones extremadamente importantes para el ser humano. La dignidad humana, entendida como la capacidad del sujeto de expresar sus deseos, de acuerdo con sus planes de vida y, sobre todo, el preservar la integridad física, psíquica y moral hasta los últimos momentos y en toda circunstancia (art. 10.1 y art. 15 de la Constitución española y art. 1 del Convenio de Oviedo). En la formulación kantiana tiene dignidad y no tiene precio; nada equivalente a ella. Esto implica el principio de respeto recíproco en el ámbito relacional, sin excepciones, de manera que las personas no pueden ser instrumentalizadas ni sustituidas por nada ni nadie; ni ser consideradas como objetos o medios, sino como fines en sí mismas[57].

— *El bien común:* entendido siempre como el respeto a cada individuo que forma parte de la colectividad, y, al mismo tiempo, que las decisiones en el ámbito jurídico deben tener en cuenta el principio de justicia social y las consecuencias que pueda tener en generaciones futuras.

— *La igualdad en la relación médico-paciente.* Cada vez se pretende que sea más simétrica, incorporando el consentimiento informado como derecho y, por lo tanto, el deber del médico de informar de un modo inteligible para el paciente.

---

[56] Véase A. M. MARCOS DEL CANO, «Una visión orteguiana del fundamento del derecho a la vida», en *Derechos y Libertades* (nueva época), Enero, n.º 16, 2007, pp. 83-99.

[57] Véase en relación con la genética, R. JUNQUERA, «Dignidad humana y genética», en F. J. BLÁZQUEZ-RUIZ, *10 palabras clave en Nueva Genética*, Editorial Verbo Divino, Estella, 2006, pp. 347-382.

El articular estos valores (y los concretos que surjan en cada caso), el estudiar su incidencia en el ámbito jurídico desde los supuestos que plantea la bioética es la función que tiene el denominado bioderecho[58]. A mi modo de ver, desde el punto de vista de los valores en liza, a la hora de legislar en materia de bioética, hay que buscar un mínimo común denominador de aplicación uniforme, lo que viene en llamarse la «ética civil» y que estaría configurada por el respeto a los derechos humanos. El bioderecho debería salvar algunos principios, de carácter estructural, que permitieran percibir cuándo abandonamos la lógica del derecho, de la dignidad, de la igualdad, de la no instrumentalización, del respeto, de la reciprocidad…, para adentrarnos en la lógica de la violencia, del dominio, de la propiedad de unos seres humanos sobre otros, de la búsqueda de resultados y beneficios a costa, incluso, de la dignidad del otro. Sobre todo, teniendo en cuenta la cada vez más plural configuración de nuestra sociedad desde todos los puntos de vista (religioso, cultural, ideológico, político, etc.).

Éste es el espíritu que subyace en las declaraciones internacionales que han surgido en el ámbito de la bioética, lo que está constituyendo ya lo que algunos llaman el derecho internacional de la bioética[59] y del bioderecho, añadiría yo[60]. Dos documentos recientes son paradigmáticos en la búsqueda de soluciones coordinadas en materia de bioética: la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO (2006) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Biomedicina (1997). Y es que dada la enorme trascendencia de los interrogantes derivados del desarrollo biomédico y además de la circunstancia de que se producen en el marco de la globalización económica y científica, es evidente que los países no pueden afrontar aisladamente estas cuestiones. Y es que hoy más que nunca es necesario revitalizar la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) como referente ético a nivel mundial, comenzándose a hablar de una globalización de los derechos humanos, que contribuya a garantizar su respeto. En el ámbito concreto de la bioética, este movimiento aspira a que los avances de la medicina y la genética no se produzcan en perjuicio de la dignidad humana y del respeto a los derechos de todo

---

[58] Véase A. Aparisi, «Bioética, Bioderecho y Biojurídica (reflexiones desde la Filosofía del derecho)», *Anuario de Filosofía del derecho*, n.º 24, 2007, pp. 63-84.

[59] Véase R. Andorno, «Hacia un derecho internacional de la bioética: el ejemplo de la Convención Europea de Derechos Humanos y Biomedicina», en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2001, en www.reei.org.

[60] Véase sobre las fuentes del bioderecho en España y las internacionales, voz «Bioderecho en España», en Romeo Casabona, *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, 2011, pp. 154-165.

ser humano[61]. Así, se está perfilando lo que se viene en llamar ya el derecho Internacional de la bioética[62] que tendría tres características:

a) Encuadre y fundamento en el marco de los derechos humanos. Esta nueva realidad surgida de la tecnociencia nos ha conducido a trabajar en la línea de obtener un desarrollo más amplio de los derechos humanos, identificar nuevos derechos, nuevas generaciones de derechos o nuevos titulares de los mismos[63]. Se incluye este tipo de derechos en los denominados derechos de la tercera generación, o en terminología de otros autores[64], entre los derechos de especificación. Una vez conjugados estos presupuestos, necesitamos hacer unas consideraciones a tener en cuenta para el diálogo entre bioética y derechos humanos, que son las siguientes, siguiendo al profesor B. de Castro[65]:

   - No se pueden entender los derechos humanos exclusivamente como un límite a los avances de la biomedicina, sino que, debido a su propia finalidad protectora, deben impulsar la aplicación de dichos avances para mejorar la calidad de vida de los hombres.
   - A la hora de solucionar los conflictos entre la aplicación biotecnológica y el disfrute de los derechos, se deberán ponderar todos los diferentes derechos e intereses implicados.
   - Para que se pueda hablar de los derechos humanos como criterio limitador y orientador de estas prácticas, debemos contar con un auténtico sujeto humano.
   - Y como principio general, podemos establecer que las prácticas biomédicas obtienen su legitimación siempre que no pongan en peligro grave

---

[61] Véase en este sentido, B. DE CASTRO CID, «Biotecnología: la nueva frontera de los Derechos Humanos», en AA. VV., *Horizontes de la Filosofía del derecho. Homenaje a Luis García San Miguel*, Tomo I, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2002, p. 558. En todo lo referente a la relación entre las biotecnologías y los derechos humanos ver también, de este mismo autor: *Biotecnología y derechos humanos*: *presente y futuro*, en N. MARTÍNEZ MORÁN, *Biotecnología, Derecho y dignidad humana*, Comares, Granada 2003, pp. 67-82; *Biotecnología y Derechos Humanos*: *¿complementariedad o conflicto?*, en A. M. MARCOS DEL CANO (coord.), *Bioética, Filosofía* …, 2004 (nota 13), pp. 13-30.

[62] Véase N. LENOIR, B. MATTHIEU, *Les normes internacionales de la bioéthique* PUF, París, 1998.

[63] Ver C. M. ROMEO CASABONA, *Los genes y sus leyes. El derecho ante el genoma humano*, Cátedra Derecho y Genoma Humano-Comares, Bilbao-Granada, 2002, p. 15.

[64] Por ejemplo, los filósofos del derecho, Peces-Barba, Pérez Luño.

[65] Ver DE CASTRO CID, «Biotecnología…» (nota 61), p. 573.

y cierto la vida y salud de las personas, así como la de las plantas y animales de los que dependa la vida de aquéllas.

b) Minimalismo, precisamente, por esa necesidad de encontrar un mínimo común denominador entre esos valores fundamentales que entran en juego en los temas bioéticos. Y es que la pluralidad de tradiciones culturales, religiosas, sociales y jurídicas propias de cada pueblo, no siempre hacen fácil la adopción de normas comunes, por ello, el derecho que comienza a fraguarse en temas bioéticos es de mínimos, teniendo como fundamento la idea de la dignidad humana, es decir, el valor inherente de todo individuo y de la humanidad en su conjunto.

c) Flexibilidad, es decir, las normas se adoptan de una forma gradual, basándose en acuerdos parciales y generalmente no vinculantes[66]. La mayoría se trata de recomendaciones, declaraciones, protocolos que no obligan jurídicamente a los Estados signatarios.

4. CONCLUSIÓN

En una sociedad pluralista en la que conviven distintas concepciones acerca del bien, la resolución de los problemas bioéticos se encuentra con la dificultad preliminar de decidir los criterios con arreglo a los que debemos tomar las decisiones. Es evidente que las cuestiones bioéticas provocan discusiones vivísimas. Parece que esta problemática encuentre su lugar en la dimensión más emocional del ser humano, suscitando de ese modo entusiasmos incontenibles en algunos y angustias profundas en otros, con lo que se está obstaculizando en cualquiera de los casos cualquier tentativa de aproximación racional (o, si se quiere, estrictamente teórica) a estos temas. El gran reto es reflexionar si es posible encontrar y bajo qué presupuestos una norma capaz de responder a cada una de las situaciones concretas.

El análisis de estos valores y el respeto a los derechos humanos tendrán que guiar la labor del legislador a la hora de regular las nuevas situaciones que surjan en el contexto de la bioética. A la vez, y como decíamos anteriormente, la técnica legislativa será de gran importancia. En este sentido, dos cuestiones serán claves: por un lado, el respeto al pluralismo que impera en todos los órdenes de la

[66] A excepción del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Biomedicina de 1997.