

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LA BIOÉTICA

Gonzalo Figueroa Yáñez

Profesor Titular de Derecho Civil
Universidades de Chile y Diego Portales

I. INTRODUCCIÓN

Por medio de este trabajo, queremos demostrar que esta nueva disciplina llamada "Bioética" ha alcanzado jerarquía internacional, de manera que puede hablarse ya de un Derecho Internacional de la Bioética, con Principios que le son propios. La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, aprobada por la Conferencia General de la Unesco el 19 de Octubre de 2005, utiliza el término "bioética" no sólo en su nombre, sino además, seis veces en sus Consideraciones preliminares y diez veces en el articulado mismo, reconociendo así tanto la existencia de esta nueva disciplina como su jerarquía.

Que la Bioética debe manifestarse -entre otros campos -en el campo del Derecho, es una afirmación que nadie pone hoy en duda (a pesar que en sus primeros años de existencia, algunos no lo estimaron así). En efecto, la idea de equidad o de justicia es inseparable de la idea de Derecho, puesto que el Derecho es una materialización de esos conceptos. Y esta idea de equidad o de justicia da fundamento también a la bioética. ¿Cómo puede haber una "ética" que no sea "equitativa" o "justa"? Que la Bioética y el Derecho están íntimamente relacionados es hoy una afirmación incontestable¹, y desde ella habremos de partir.

¹ Véase GROS ESPIELL, Justicia y equidad en bioética, en Revista de la Sociedad Internacional de Bioética, SIBI, N° 12, Julio- Diciembre de 2004, Gijón (España), págs. 7 a 15.

II. AMBITO DE LA BIOÉTICA

¿Qué es la Bioética? No nos preguntamos aquí acerca de las definiciones que pudieran parecer más apropiadas. Muchas conceptualizaciones se han aventurado en los pocos años que tiene esta disciplina. Nuestra preocupación apunta al ámbito de extensión, esto es, a las materias que abarca. La tendencia que veo generalizada -y a la que adhiero- es una tendencia expansiva, que tiende a abarcar, además de sus propias materias, otros objetos ajenos a su vocación originaria, como la protección de los minusválidos, o el acceso al agua potable o a los medicamentos, o el combate contra el SIDA, o el cuidado de la salud, o el principio de precaución y la responsabilidad civil que de ella proviene, o los problemas derivados de la pobreza, o incluso, los problemas medioambientales y el respeto por la diversidad. Sobre pobreza, por ejemplo, presentaron ponencias al IV Congreso Mundial de Bioética (Gijón, 21 a 25 de noviembre de 2005), los profesores Salvador Darío Bergel², Volnei Garrafa³, y el que esto escribe⁴, y sobre el principio de precaución, lo hicieron en otra ocasión los profesores Carlos María Romeo Casabona⁵, Mariachiara Tallacchini⁶ y Aída Kemelmajer de Carlucci⁷. El tema de la pobreza mereció un módulo completo en la programación del IV Congreso Mundial de Bioética, ya referido⁸.

² BERGEL, SALVADOR DARIO, *Bioética v el derecho humano de acceso a los medicamentos*, en el libro de ponencias presentadas al IV Congreso Mundial de Bioética que tuvo lugar en Gijón del 21 al 25 de noviembre de 2005, págs. 170 a 190.

³ GARRAFA, VOLNEI, *La bioética de intervención y el acceso al sistema sanitario y a los medicamentos*, en el mismo libro señalado en la nota (2), págs. 204 a 214.

⁴ FIGUEROA YAÑEZ, GONZALO, *Acceso a los servicios de salud v a los medicamentos: ¿Nuevamente "La Mesa Verde"?*, en el mismo libro señalado en la nota (2), págs. 191 a 203.

⁵ ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA, *Aportaciones del principio de precaución al Derecho Penal*, en el libro "Principio de precaución, Biotecnología y Derecho", Fundación BBVA, Bilbao- Granada, 2004, págs. 385 a 422.

⁶ TALLACCHINI, MARIACHIARA, *Principio de precaución y bioseguridad: aplicación a la salud humana*, en el mismo libro señalado en la nota (5), págs. 85 a 98.

⁷ KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA, *Responsabilidad civil principio de precaución y transgénicos*, en el mismo libro señalado en la nota (5) págs. 319 a 381.

⁸ Este módulo fue denominado "Acceso a los sistemas sanitarios y a los medicamentos", y fue desarrollado por medio de 8 ponencias y 12 comunicaciones. Véase a este respecto el libro señalado en la nota (2). Es interesante recalcar que de los 8 ponentes, 7 eran latinoamericanos, y de los 12 autores de comunicaciones, lo eran 6.

Esta tendencia expansiva en cuanto a las materias que constituyen el interés de la Bioética ha acentuado su característica de ser una disciplina global, pluralista y transdisciplinar, como la describe María Casado⁹. Nosotros hemos sostenido que su objeto, en continua expansión, abarca hoy desde la protección de los minusválidos, la libertad de trabajo y de asociación, el derecho sanitario y la asignación de recursos en salud, hasta los derechos humanos, los derechos de la personalidad y el contrato de prestación de servicios entre el médico y el paciente¹⁰. Y Bergel sostiene la existencia de un derecho humano de acceso a los medicamentos, y justifica la expansión del objeto de la Bioética afirmando que ciertos temas que a primera vista pudieran parecer pertenecientes al campo económico- social, guardan estrecha relación con la vida de los humanos. "Desde hace tiempo que con creciente énfasis se han incorporado a su campo de reflexión temas tales como la pobreza, el hambre, la exclusión social, la mala nutrición, el acceso al agua potable, etc."¹¹.

III. LAS FUENTES DEL DERECHO

A) Las fuentes tradicionales

Para abordar debidamente el tema central (el Derecho Internacional de la Bioética), y apartándonos un poco del mismo, para observarlo desde una altura que nos permita una visión de conjunto, hemos preferido iniciar nuestro razonamiento desde las tradicionales fuentes del Derecho. Entendemos por tales los hechos, actos, elementos o instrumentos a los que se otorga la facultad de crear normas jurídicas,

⁹ CASADO, MARIA, *Las levas de la Bioética*, editorial Gedisa, Barcelona, 2004, pág. 26.

Así sucede, por ejemplo, en el contrato de arrendamiento (arts. 1940 sobre reparaciones locativas; 1944 sobre períodos para el pago de la renta y 1951 sobre duración del arrendamiento) o en el contrato de mandato (art. 2158 sobre remuneración del mandatario).

Así sucede, por ejemplo, cada vez que es necesario precisar cuales son las facultades "ordinarias" o "extraordinarias" de administración; o las expensas "ordinarias" o "extraordinarias" en el comodato (art. 2191); o el "giro ordinario" de algún negocio; o los intereses "corrientes" en el mutuo (art. 2206); o lo que "por costumbre" pertenece a la obligación, cuando se trata de cumplir los contratos de buena fe (art. 1546).

¹⁰ FIGUEROA YAÑEZ, GONZALO, *Presentación de la normativa chilena*, en el libro de María Casado señalado en la nota anterior, págs. 69 y 70.

¹¹ BERGEL, SALVADOR DARIO, ob. cit. (2), págs. 170 - 171 y 175 - 176.

normas de conducta seguidas de sanción. Según las distintas tendencias que han existido en el pensamiento jurídico, tales son *la ley* (incluyendo en este vocablo también a la Constitución, donde ella exista, ley de leyes, a los Decretos con Fuerza de Ley y a los Decretos - Leyes), *los decretos emanados del Poder Ejecutivo* (incluyendo aquí los reglamentos y ordenanzas), *las sentencias judiciales* (que en ciertos lugares tienen fuerza general, pero en Chile obligan tan sólo a las partes del juicio en que se pronunciaron - art. 3 del Código Civil), y *la costumbre*. En ciertos países, esta última tiene fuerza de ley, especialmente cuando es reiterativa, pero en otros, como en Chile, la costumbre ha sido formalmente eliminada de las fuentes ordinarias del Derecho. En efecto, el art. 2 de nuestro Código Civil establece que la costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella, subordinando así esta fuente originariamente riquísima del Derecho a la remisión que a ella haga la ley misma. La ley ha pasado a ser, así, la fuente principal y casi absoluta del Derecho.

Finalmente, algunos mencionan además a *los contratos* y a *la doctrina* como fuentes del Derecho. Debe puntualizarse que los primeros crean normas jurídicas tan sólo entre las partes contratantes (sin perjuicio de la existencia de terceros relativos en ciertos casos), y que la doctrina no constituye en Chile fuente del Derecho y tiene tan sólo la fuerza de convencimiento que tenga su autor.

B) El caso específico de la costumbre como fuente informal del Derecho.

En los países que -como Chile- suprimieron la costumbre en materia civil de una sola plumada legal, se ha comprobado un curioso renacimiento de la misma, o mejor dicho, una terca negativa a morir, a pesar de la pena de muerte contenida en el artículo 2 del Código Civil. La costumbre -formalmente suprimida- aparece porfiadamente por aquí o por allá, rechazando su fallecimiento oficial. Nos ha parecido interesante detenernos un instante en este fenómeno, por las repercusiones que esta circunstancia tiene en materia de Derecho Internacional, como se verá más adelante.

Los que nos hemos educado en el convencimiento de la necesidad de que exista un poder legislativo debidamente constituido y formalmente intachable como fuente principal de Derecho, estamos aprendiendo recién que los "ciudadanos", súbditos sumisos de un poder legislativo omnipotente, también somos legisladores por medio de nuestras costumbres. Ellas constituyen una especie de legislación

extraparlamentaria, para cuya promulgación se requiere de la concurrencia de muchos ciudadanos corrientes.

La costumbre aflora en Chile en numerosos artículos del Código Civil. En algunos de ellos, puede sostenerse que la ley "se remite" a la costumbre, y en consecuencia, que estamos todavía en el territorio de la costumbre "secundum legem" admitida por el Código Civil¹², pero existen otros casos en que no existe remisión legal y la costumbre se aplica sin el llamado de la ley¹³. Finalmente, existen otros casos en que la costumbre llega a aplicarse incluso contra ley expresa, como sucede con el error común, con la teoría de la apariencia, o con la aplicación de costumbres ancestrales de los pueblos autóctonos¹⁴.

C) Otras fuentes informales del Derecho

Además de las fuentes ya referidas, existen también reglas de conducta que pueden llegar a adquirir la jerarquía de reglas jurídicas, sin contar con el aval de ningún organismo formalmente constituido. Se trata de reglas originadas usualmente *en el sector privado*, esto es, *en el seno de la ciudadanía lisa y llana*, que -no obstante- pueden devenir en reglas obligatorias de conducta, incluso para terceros que no las generaron, que pudieron ignorarlas o incluso rechazarlas. Ni siquiera se trata de reglas contractuales. Un ejemplo, relacionado con la relación médico-paciente, nos servirá para explicar lo que venimos sosteniendo¹⁵.

¹² Así sucede, por ejemplo, en el contrato de arrendamiento (arts. 1940 sobre reparaciones locativas; 1944 sobre períodos para el pago de la renta y 1951 sobre duración del arrendamiento) o en el contrato de mandato (art. 2158 sobre remuneración del mandatario).

¹³ Así sucede, por ejemplo, cada vez que es necesario precisar cuáles son las facultades "ordinarias" o "extraordinarias" de administración; o las expensas "ordinarias" o "extraordinarias" en el comodato (art. 2191); o el "giro ordinario" de algún negocio; o los intereses "corrientes" en el mutuo (art. 2206); o lo que "por costumbre" pertenece a la obligación, cuando se trata de cumplir los contratos de buena fe (art. 1546).

¹⁴ Véase, en relación con esto último, la Ley n° 19.253, llamada "Ley Indígena", especialmente su artículo 54, cuyo inciso 1° establece: "La costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia, constituirá derecho, siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la República. En lo penal se la considerará cuando ello pudiere servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad".

¹⁵ Nosotros hemos desarrollado esta materia en un trabajo solicitado por el profesor Carlos Soto Coágula para ser publicado en el Perú, el que aún está inédito. FIGUEROA YAÑEZ, GONZALO, *Algunos elementos implícitos no tradicionales de*

El contrato para la prestación de servicios médicos genera obligaciones adicionales al texto mismo, que se entienden pertenecerle sin que las partes las hayan mencionado, o incluso, sin que ni siquiera las hayan imaginado. *Esas obligaciones adicionales emanan de la calidad profesional del médico que contrata*, de su propia estructura ética y deontológica, de los requerimientos gremiales impuestos por el Colegio Médico al que pertenece, de las exigencias de la *lex artis*, y a veces, incluso de declaraciones y convenios que no pertenecen al ordenamiento jurídico del país en que las partes contratan. Nos referimos, entre otras, a las obligaciones del médico de informar al paciente tanto acerca del diagnóstico como del tratamiento: a su obligación de cuidado, protección y seguridad del paciente, y a su obligación de secreto profesional, entre otras.

En Chile, no existe una legislación específica que imponga al médico la obligación de informar al paciente acerca del diagnóstico o tratamiento que el primero se proponga llevar a cabo. No obstante, esta obligación se le impone por una vía que no es la de la ley. En efecto, el Código de Nuremberg estableció *para todos los médicos del planeta* que "es absolutamente esencial el consentimiento voluntario del sujeto humano", el que "debe tener libertad para poner fin al experimento" cuando lo desee¹⁶. Tenemos que entender que todo tratamiento médico es siempre un verdadero experimento. La Declaración de Helsinki, por su parte, señala que cualquiera investigación en seres humanos debe ser precedida por la información adecuada¹⁷. Es necesario destacar que estas Declaraciones corresponden a normas éticas internas de la profesión médica, que deben entenderse incluidas en el contrato médico-paciente no porque exista una disposición legal o convencional que lo ordene, sino *porque forman parte de la estructura ética del propio médico*, que éste debe respetar por pertenecer a esa profesión.

interpretación en el contrato médico-paciente. Lo que se expresa en este Capítulo está tomado de dicho trabajo.

¹⁶ Código de Nuremberg, de 20 de agosto de 1947, arts. 1º y 9. Su texto puede encontrarse en el libro *Las levas de la Bioética*, señalado en la nota (9), págs. 127 y siguientes.

¹⁷ Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial, de junio de 1964, l. 9. En términos similares se han expresado las Declaraciones posteriores de Tokio en 1975, Venecia en 1983, Hong Kong en 1989, Sudáfrica en 1996 y Edimburgo en 2000. El texto de la Declaración de Helsinki con sus modificaciones y ampliaciones posteriores también puede encontrarse en el libro señalado en la nota (9), págs. 113 y siguientes.

Lo mismo sucede con la obligación de secreto, que es tan antigua como la propia profesión de médico, puesto que figuraba ya en el juramento hipocrático y forma parte de la estructura moral de todo profesional de la salud. Es a la vez un derecho, un privilegio y una obligación del médico, de guardar en reserva o silencio todo aquello que éste haya visto, oído, descubierto o realizado durante el ejercicio de su profesión.

Todo lo dicho aquí en relación con los médicos es aplicable a cualquiera otra profesión que cuente con una lex artis propia y con reglas de conducta emanadas del respectivo gremio o del propio ejercicio profesional. Cada vez que un individuo cualquiera celebra un contrato con un abogado, con un ingeniero o con un profesor, sin saberlo ni sospecharlo siquiera, incorpora a ese contrato a un conjunto de personas y a un conjunto de normas de conducta que exigen a las diversas profesiones el adecuado ejercicio de las mismas. El cliente o paciente desconoce en ese momento la identidad de esas personas que -como fantasmas- han ingresado a esa relación jurídica, y desconoce también la normatividad gremial o científica que le resultará aplicable.

D) Las fuentes informales en el Derecho Internacional de la Bioética.

En el Derecho Internacional de la Bioética acaece un fenómeno idéntico que el que acaba de relatarse respecto de las fuentes de cualquiera otra rama del Derecho: existen aquí, además de las fuentes formales propiamente tales (Tratados, Convenciones, Pactos y otros instrumentos vinculantes, más la costumbre internacional, cuando corresponda aplicarla), otras fuentes informales que también constituyen derecho. En este caso, de la misma manera como sucede en el Derecho Civil, existen instrumentos emanados del sector privado, como el Informe Belmont¹⁸, el Código de Nuremberg, la Declaración de Helsinki y las demás que la han aclarado y ampliado, que por su origen, nacieron faltos de soberanía, coacción o imperio, pero que por su valor moral, pasaron a ser fuentes del Derecho Internacional mucho antes de ser recogidos por las fuentes formales tradicionales. También existen instrumentos originados en el sector

¹⁸ El Informe Belmont lleva fecha 30 de septiembre de 1978 y fue aprobado por la Comisión Nacional para la Protección de los Sujetos Humanos de Investigación Biomédica y del Comportamiento. Su texto también figura en el libro referido en la nota (9), págs. 85 y siguientes.

público que al nacer no constituyeron instrumentos vinculantes, pero que por la misma razón, han devenido con el tiempo en verdaderas fuentes del Derecho. Entre ellos pueden señalarse las Pautas Éticas Internacionales para la Investigación Biomédica en Seres Humanos¹⁹, y especialmente, las tres Declaraciones de la Unesco relacionadas con la Bioética: la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos²⁰, La Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos²¹, y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos²². Estas Declaraciones constituyen los tres instrumentos internacionales más importantes en materia de Bioética, respecto de los cuales centraremos en adelante nuestro interés primordial.

¿Por qué eligió la Unesco la vía de la Declaración, que no es técnicamente vinculante, en lugar de la vía de la Convención, que sí lo es? El Embajador Gros Espiell, Presidente de la Comisión Jurídica que redactó la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos explicaba esta elección recalcando la rapidez con que se puede aprobar una Declaración, contra la lentitud del procedimiento de ratificación de las Convenciones, y añadía que una Declaración deja siempre abierto el camino para una Convención posterior²³. Y agregaba que había sido un acontecimiento muy excepcional y casi inédito, la circunstancia de haberse logrado una aprobación unánime y por aclamación en la 29ª sesión de la Conferencia General de la Unesco (y luego una ratificación por idéntica votación en la Asamblea General de las Naciones Unidas), todo lo cual confiere al contenido de la Declaración un valor político y moral, una posición de ejemplo y guía, que en definitiva convierte a

¹⁹ Estas Pautas fueron preparadas por el Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas (CIOMS) en colaboración con la Organización Mundial de la Salud (OMS). Fueron publicadas en castellano por el Programa Regional de Bioética OPS/OMS en 2003.

²⁰ Aprobada por unanimidad y por aclamación por la Conferencia General de la Unesco con fecha 11 de noviembre de 1997.

²¹ Aprobada por unanimidad y por aclamación por la Conferencia General de la Unesco con fecha 16 de octubre de 2003.

²² Aprobada por unanimidad y por aclamación por la Conferencia General de la Unesco con fecha 19 de octubre de 2005.

²³ Las afirmaciones del Embajador Gros Espiell pueden encontrarse en FIGUEROA YAÑEZ, GONZALO, *Derecho Civil de la persona - Del genoma al nacimiento*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, págs. 78 y siguientes.

sus postulados en principios generales del Derecho, y en consecuencia, en fuentes formales del mismo²⁴.

A la misma conclusión arriban los profesores Carlos María Romeo Casabona y Salvador Darío Bergel. Al primero corresponde la siguiente afirmación: "(E)n el Derecho Internacional es comúnmente aceptado que esta clase de Declaraciones constituyen fuente de Derecho, como principios generales del Derecho, lo que confirma su naturaleza jurídica (...)"²⁵ Y al segundo corresponde la siguiente: "Yo creo que esta Declaración puede servir para fundar resoluciones judiciales en países donde no exista una legislación específica sobre estos temas (...) Comúnmente decimos en nuestros países que sobre tal tema no hay legislación, que hay una especie de laguna legal. En las materias a que se refiere la Declaración esto no es así, ya que nuestro país ha suscrito dicha Declaración, de donde debe deducirse que su contenido constituye derecho positivo en nuestros Estados. La Declaración es fuente de inspiración para cualquiera resolución judicial (...)"²⁶.

Constituyendo las Declaraciones principios generales del Derecho, ingresan en tal carácter al Derecho Interno, como fuente integradora y como fuente interpretativa del Derecho legislado.

No obstante, no nos parece posible una aplicación directa en materia penal de alguna de las Declaraciones referidas sobre Bioética, como lo ha propuesto Federico Mayor, ex - Director General de la Unesco. En efecto, a propósito de algunas informaciones de prensa que daban cuenta que un científico italiano buscaba la clonación reproductiva de humanos, el señor Mayor invocaba el texto del art. 11 de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, que había prohibido ese tipo de clonación, y señalaba la aprobación unánime de esa Declaración por todos los Estados concurrentes a la Conferencia General que lo aprobó. "Que nadie pues se llame a engaño: -decía el señor Mayor- está bien establecido, con

²⁴ GROS ESPIELL, HECTOR, *Más allá de la Declaración de la Unesco sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos*, en el libro *Derecho, Bioética y Genoma Humano*, Fundación Fernando Fueyo Laneri, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, págs. 291, 292 y 312.

²⁵ ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA, *Comentario a la exposición del profesor Héctor Gros Espiell sobre "Más allá de la Declaración de la Unesco"*, en el mismo libro señalado en la nota anterior, pág. 317.

²⁶ BERGEL, SALVADOR DARIO, *Comentario a la exposición del profesor Héctor Gros Espiell sobre "Más allá de la Declaración de la Unesco"*, en el libro señalado en la nota (24), pág. 328.

el apoyo de todos los países del mundo sin excepción y de todas las comunidades científicas, que la clonación humana no debe aplicarse a efectos reproductivos²⁷. Y luego se extrañaba de que la justicia italiana no hubiera actuado en unas horas "como procede", insinuando una reacción penal.

Nosotros discrepamos con el ex - Director General en este punto. Nos parece bien -como ya dijimos- que una Declaración no vinculante pase a constituir un principio general del Derecho, con aptitud para una interpretación y una aplicación a nivel civil, pero de ahí a convertirla en una fuente capaz de tipificar conductas penales hay un trecho muy grande. Aplicar penas corporales sin una tipificación estricta de la conducta prohibida es violar reglas contenidas ya en la Magna Carta.

E) ¿Una Declaración sobre Bioética de la PEA para América?

Durante el Tercer Encuentro Latinoamericano de Derecho, Bioética y Genoma Humano que tuvo lugar en Santiago entre el 27 y el 29 de agosto de 2001, el Embajador Héctor Gros Espiell se preguntaba acerca de la posibilidad de establecer algunos textos convencionales de alcance regional latinoamericano, como es la Convención sobre Biomedicina en el nivel regional europeo. Sostenía el Embajador Gros Espiell que parece difícil pensar que el Sistema Interamericano pueda seguir esa vía. La existencia de los Estados Unidos en su seno dificulta esa posibilidad. La pasividad del Comité Jurídico Interamericano ante la propuesta de estudiar jurídicamente los temas de la Bioética y del genoma humano es la mejor demostración de esa dificultad casi insuperable. Terminaba el orador en esa ocasión sugiriendo la redacción de un texto latinoamericano y no interamericano, cuya viabilidad es mayor. Reconocía, finalmente, que no existe en la actualidad un acuerdo u organismo regional latinoamericano capaz de encarar esa tarea²⁸.

En consecuencia, a falta de textos convencionales a nivel regional, o incluso, subregional, parece conveniente utilizar los principios éticos recogidos por los instrumentos universales, como son las tres Declaraciones de la Unesco de 1997, 2003 y 2005, y luego, traspasar esos principios a los ordenamientos nacionales respectivos, sea a

²⁷ MAYOR ZARAGOZA, FEDERICO, *Gen - Ética*, artículo aparecido en la Revista de Derecho y Genoma Humano N° 18, enero - junio de 2003. págs. 15 y siguientes.

²⁸ GROS ESPIELL, HÉCTOR, *Más allá de la Declaración de la Unesco (...)*, ob. cit. (24), págs. 306 y 307.

nivel constitucional o legal, según aparezca más conveniente en cada lugar²⁹.

IV. LOS GRANDES PRINCIPIOS DE LA BIOÉTICA

Me parece haber demostrado que el contenido de las tres Declaraciones de la Unesco sobre Bioética, si bien no fueron vinculantes en su inicio, constituyen verdaderas fuentes del Derecho en tanto son principios generales del mismo. Como tales, integran los ordenamientos jurídicos nacionales y pueden ser aplicados sin inconvenientes a nivel judicial. En cambio, pienso que no tienen aplicación directa en sede penal, por faltarles la exigencia de la tipicidad propia de esta rama del Derecho.

La circunstancia de que las tres Declaraciones hayan sido aprobadas por aclamación y por la unanimidad de los Estados concurrentes agrega a cada uno de estos principios un valor moral incontestable. Su aplicación concreta corresponde, como es obvio, a los órganos judiciales, pero su interpretación admite el recurso contextual (elemento lógico), según lo dispone el artículo 26 de la Declaración de 2005 sobre Bioética y Derechos Humanos, el que señala: *La presente Declaración debe entenderse como un todo y los principios deben entenderse como complementarios y relacionados unos con otros. Cada principio debe considerarse en el contexto de los demás principios, según proceda y corresponda a las circunstancias*".

Revisaremos a continuación los principios contenidos en las tres Declaraciones de la Unesco. Para lograr una mayor claridad, hemos ordenado esos principios con una visión de conjunto, sin atenernos a una secuencia cronológica ni a la Declaración que los acogió. Denominaremos a la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, de 1997, con las siglas DUG; a la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, de 2003, con las siglas DID, y a la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, de 2005, con las siglas DUB. Los principios que hemos encontrado en estas tres Declaraciones son los siguientes:

²⁹ El mismo planteamiento sostuvimos en el II Congreso Mundial de Bioética que tuvo lugar en Gijón en 2003. Véase FIGUEROA YAÑEZ, GONZALO, *La Bioética en Latinoamérica: perspectiva jurídica*, en la Revista de Derecho y Genoma Humano N° 18, enero-junio de 2003, págs. 55 y siguientes. El planteamiento referido se encuentra en la pág. 75.

1. El principio de la dignidad del individuo de la especie humana (DUG arts. 1, 2, 6, 10, 11, 12 y 15; DID arts. 1o a) y 27; DUBart. 3).

Según el autor Roberto Andorno, "la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, de la Unesco, representa en la actualidad el ejemplo más elocuente del esfuerzo de la comunidad internacional por hacer compatible el desarrollo de la genética con el respeto de la dignidad humana"³⁰. El concepto de dignidad ya había sido invocado por la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos de 1948, al señalar que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos", y nosotros hemos sostenido que el fundamento primero de todos los derechos esenciales de las personas naturales, es su dignidad, idea que presta su fundamento a los conceptos de igualdad jurídica, no discriminación y libertad, todos los cuales derivan necesariamente del primero³¹.

Nos parece interesante recalcar que en varios pasajes de las Declaraciones de la Unesco, se añade al concepto de dignidad y a su protección, *el concepto de diversidad* que caracteriza a la especie humana. Así sucede, por ejemplo con el art. 1º de la DUG, cuando señala que "el genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad". Podemos concluir, en consecuencia, que la *dignidad se da cualquiera que sea la diversidad*, sin distinciones de razas, credos o costumbres, razonamiento que abre el camino al principio de igualdad (o no discriminación) que sigue.

2. El principio de la igualdad en dignidad, de la justicia y de la equidad (no discriminación). (DUG art. 6; DID art. 7; DUB arts. 10 y 11).

El principio de dignidad de todos los individuos de la especie humana fundamenta este postulado de la igualdad, justicia y equidad, lo que impide cualquiera discriminación por causas genéticas, respecto de individuos o grupos que presenten ciertas características genéticas que puedan estimarse indeseables. Este principio constituye el límite

³⁰ ANDORNO, ROBERTO, *La dignidad humana como noción clave en la Declaración de la Unesco sobre el genoma humano*, en la Revista de Derecho y Genoma Humano N° 14, enero-junio de 2001, págs. 41 y siguientes.

³¹ FIGUEROA, YÁÑEZ, GONZALO, *Derecho Civil de la Persona*, (...) ob. cit. (23), pág. 29.

ético de cualquier procedimiento eugenésico: la eugenesia no puede tener aspiraciones discriminatorias, puesto que no hay individuos mejores que otros, y nadie puede ser genéticamente indeseado o innecesario. El antiguo racismo no debe devenir en genetismo. Comentando el artículo 7 de DID, el profesor Ricardo Cruz-Coke dice que "es necesario asegurar que los datos genéticos humanos no sean utilizados con propósitos discriminatorios que puedan estigmatizar a las personas o a los grupos y a las poblaciones humanas aisladas"³².

3. El principio de la libertad o autonomía (consentimiento libre, informado, expreso v revocable) (DUG art. 5; DID arts. 2 iii, 6 d), 8, 9 y 17 a); DUB arts. 5, 6 y 7)

Como lo dijimos en otra ocasión, este principio corresponde a la concreción en el campo médico del antiguo principio de la autonomía de la voluntad en el campo del Derecho Civil. En conformidad a este principio, es el paciente y no el médico el que debe resolver en definitiva acerca de los cuidados a que puede ser sometido el cuerpo del primero en caso de enfermedad³³. La incorporación de este principio en la vida cotidiana ha significado una verdadera revolución en las relaciones paternalistas médico-paciente que se venían sosteniendo desde antiguo: el médico ha pasado a ser un asesor o consejero especializado que propone, pero el paciente es el que resuelve acerca del tratamiento que quiere seguir.

Para nosotros, ha sido muy grato comprobar que en el artículo 7 de la DUB se ha recogido una antigua aspiración nuestra en relación con este principio y que decía relación con la persona que debía dar el consentimiento libre e informado cuando el paciente era un niño, un deficiente mental u otra persona que se encontrara momentánea o permanentemente en estado de inconsciencia. Las dos Declaraciones anteriores (DUG y DID) se limitaban a señalar que esa persona era el "representante legal" del incapaz, lo que nos parecía absolutamente insuficiente³⁴. Aparentemente, nuestras observaciones fueron

³² CRUZ-COKE, RICARDO, *Principios bioéticos sobre datos genéticos humanos*, en la Revista de Derecho y Genoma Humano N° 19, julio-diciembre de 2003, págs. 31 y siguientes.

³³ FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO, *La Bioética en Latinoamérica (...)*, ob. cit. (29), págs. 70 y siguientes.

³⁴ Véase nuestras obras *Derecho Civil de la Persona (...)* ob. cit. (23), págs. 188 a 192; *La Bioética en Latinoamérica (...)*, ob. cit. (29), págs. 71 a 72, y *Hacia una integración supranacional de los principios rectores sobre el genoma humano. Una visión personal desde la perspectiva latinoamericana*, en la Revista de Derecho y

acogidas por la DUB, cuyo artículo 7 trata precisamente de la situación de las personas carentes de la capacidad de dar su consentimiento. En este caso, esa disposición señala que esas personas deben gozar de una protección especial establecida por la respectiva legislación nacional, la que deberá considerar especialmente los intereses de la persona de que se trate.

4. *El derecho a la identidad* (DID arts. 3 y 4 y DUB Consideraciones Preliminares)

Este importante derecho no fue objeto de atención específica en la DUG, y constituye un derecho de reciente incorporación en la lista de derechos esenciales. Antes que alcanzara plena autonomía, algunos autores lo consideraron implícito en otros derechos humanos, como el derecho al honor, a la libertad, a la intimidad o a la imagen³⁵. Su recepción por la DID la confiere, en consecuencia, la jerarquía que le corresponde.

La identidad personal se ha definido como "la persistencia del ser en su unidad, a pesar de sus múltiples cambios y determinaciones"³⁶, y es la respuesta que todas las personas formulan a la pregunta "¿Quién soy yo?" Esa respuesta supone que uno es diferente de todos los demás, que es uno mismo, y que tiene derecho a ser el que quiere ser y a que no se le fuerce a ser otro diferente, no obstante la igualdad moral que se predica de todos los individuos de la especie humana. Fernández Sessarego señala a este respecto que "cada persona elabora su proyecto de vida, único, intransferible, cuya realización comporta la definición de una determinada personalidad. Todo ello le confiere al hombre una especial dignidad dentro de los seres de la naturaleza. La dignidad de ser "uno mismo", una "cierta persona"³⁷.

Genoma Humano N° 14, enero - junio de 2001, págs. 97 a 125. La objeción señalada en el texto figura desde la pág. 120.

³⁵ Así parece sostenerlo el profesor argentino DIEGO ARTURO DUPRAT, *El habeas data y el derecho a la identidad personal*, comunicación presentada a las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil que tuvieron lugar en Buenos Aires en septiembre de 1997.

³⁶ VILA-CORO BARRACHINA, MARIA DOLORES, *El derecho a la identidad personal*, comunicación presentada al I Encuentro de Reales Academias Hispanoamericanas, Granada, España, noviembre de 1994, fotocopia, pág. 4.

³⁷ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, *Nuevas tendencias en el Derecho de las Personas*, Publicaciones de la Universidad de Lima, Perú, 1990, pág. 148.

La identidad personal está compuesta por elementos estáticos, que tienen gran estabilidad y son difícilmente modificables, y por elementos dinámicos. Dentro de los primeros está la composición genética de cada individuo, su nombre, el sexo, la imagen, su profesión y sus huellas dactilares. Los elementos dinámicos, en cambio, son recogidos del medio externo en que el individuo se inserta, como la relación que tiene con sus progenitores, su familia y sus coterráneos; sus experiencias de crecimiento, maduración y vida. Agregando estos factores vitales a la parte estática, cada uno de nosotros va conformando una personalidad unitaria e irrepetible, que constituye nuestra identidad personal, y que tenemos el derecho a que sea respetada y protegida. El objetivo de esta protección jurídica es el respeto por la autenticidad de cada cual, y en consecuencia, por su dignidad. Precisamente por la complejidad de los elementos que configuran la identidad de cada persona es que no se puede reducir esta identidad exclusivamente a sus características genéticas³⁸, pues en ella influyen muchos otros factores tanto estáticos como dinámicos. Así lo señala el art. 3 de la DID.

No obstante, la estructura genética de cada persona tiene suma importancia porque configura el sustrato corporal sobre el que se construye cada cual, influye en la descendencia y en el grupo humano al que cada uno pertenece, e indica predisposiciones de salud, enfermedad y longevidad. Así lo señala el art. 4 de la DID³⁹.

5. El derecho a la confidencialidad, secreto o reserva. (DUG art. 7; DID art. 14 y DUB art. 9)

Este derecho se encuentra íntimamente relacionado con el principio de la igualdad, justicia, equidad y no-discriminación referido en el numeral 2º, y ha tomado gran relevancia con los nuevos descubrimientos genéticos. En efecto, además de otros ámbitos anteriormente protegidos, incluso por la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 12), se ha venido a agregar ahora el ámbito de la intimidad genética. La estructura genética de cada individuo está ahora protegida por las Declaraciones de la Unesco, y ha devenido en ilícita toda intromisión arbitraria en esa estructura y toda publicación posterior. Naturalmente que cada legislación nacional puede

³⁸ CRUZ-COKE, RICARDO, ob. cit. (32), pág. 33.

³⁹ Para ampliar el tema del derecho a la identidad, véase FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO, *Derecho Civil de la Persona (...)*, ob. cit. (23), Anexo N° 1, págs. 259 a 274.

establecer algunas excepciones, como la investigación médica para efectos de diagnóstico y tratamiento, las pesquisas criminales o la determinación de la filiación, u otras de parecida importancia. Fuera de estas excepciones que se justifican por razones de conveniencia individual o colectiva, debe entenderse que toda intromisión en la composición genética individual es ilegítima⁴⁰.

Tan importante es este derecho a la confidencialidad que el IV Congreso Mundial de Bioética (Gijón, 2005) le destinó un módulo entero bajo el título "Privacidad y datos genéticos"⁴¹.

6. El principio de no-comercialización del cuerpo humano. (DUG arts. 1 y 4)

Es usual distinguir en esta materia la no-comercialización del cuerpo (o de algunos órganos) de una persona viva y la no-comercialización del genoma humano propiamente tal. En el primer aspecto, no parece haber discusión, puesto que la mayoría de las legislaciones civiles y penales del mundo establecen la no-disponibilidad del cuerpo de una persona viva, o de sus órganos, tejidos o productos. Por regla general, ellos no pueden ser objeto de un derecho patrimonial.

La discusión internacional se ha centrado en el segundo aspecto, de la posible comercialización del genoma humano, después del intento fallido de declararlo "patrimonio común de la humanidad". Como sabemos, el art. 1º de la DUG llegó tan sólo a proclamar al genoma como "patrimonio de la humanidad en sentido simbólico".

Si uno se pregunta a quien pertenece el genoma humano, parece necesario subdistinguir entre el genoma de cada individuo en particular y el genoma general de la humanidad en cuanto tal. Parece evidente que el primero, que da a cada individuo su individualidad única e irrepetible, su identidad, pertenece a su titular biológico. Nadie puede pretender cambiar la identidad de una persona mediante intervenciones no consentidas en su genoma. El problema se presenta en relación con la titularidad sobre el genoma de la especie, la estructura genética común de todos los humanos, que hace que cada persona -única en su individualidad- sea además idéntica a todas las demás en tanto miembro de la misma especie. Es éste

⁴⁰ Para ampliar el tema del derecho a la intimidad, confidencialidad, secreto o reserva, véase la misma cita anterior, Anexo N° 2, págs. 275 a 285.

⁴¹ Véanse las distintas ponencias y comunicaciones aportadas a este Congreso en el libro que las contiene, ob. cit. (2).

precisamente el genoma declarado simbólicamente patrimonio de la humanidad por el art. 1º de la DUG.

En esta materia, creemos con Gros Espiell, que la DUG en su artículo 4 fue excesivamente débil en cuanto a la patentabilidad del genoma y discrepamos con él en cuanto afirma que la frase "en sentido simbólico" refuerza la declaración del genoma como patrimonio de la humanidad⁴². Pensamos, en cambio, junto a Romeo Casabona⁴³, que esta frase fue incluida "ex profeso" en el artículo 1º de la DUG con el objeto de dejar abierta una patentización creciente en torno a los descubrimientos futuros sobre el genoma.

No obstante, la sola frase "el genoma humano es el patrimonio de la humanidad", contenida en el art. 1º de la DUG, y aunque se trate de una expresión simbólica, nos permite llegar a las siguientes conclusiones:

- a) El genoma humano es inapropiable por los Estados o por los particulares. Si el genoma está en el patrimonio de la humanidad, no puede ingresar además a otro patrimonio diferente. Creemos que sucede con el genoma humano lo mismo que sucede con la alta mar o con el espacio ultra terrestre: *el genoma debe considerarse inapropiable por ser una cosa común a todos los humanos.*
- b) El genoma humano queda sometido a un régimen internacional de regulación y control: no puede ser regulado por los ordenamientos jurídicos nacionales. En espera de instrumentos internacionales más vinculantes, la DUG constituye un *instrumento básico importante de interpretación.*
- c) El genoma humano y la investigación en torno al mismo no pueden destinarse a objetivos bélicos, puesto que una guerra siempre es una conflagración entre naciones, y
- d) Todo descubrimiento en torno al genoma humano debe ser utilizado en beneficio de la humanidad. Quedan excluidos, en consecuencia, el beneficio exclusivamente individual y el lucro ilícito⁴⁴.

⁴² GROS ESPIELL, HÉCTOR, *Más allá de la Declaración de la UNESCO (...)*, ob. cit. (24), págs. 296, 297 y 298.

⁴³ ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA, *Comentario a la exposición (...)*, ob. cit. (25), págs. 322 y 323.

⁴⁴ Repetimos aquí lo que ya dijimos en nuestro trabajo *hacia una integración supranacional de los principios (...)*, ob. cit. (34), págs. 115 y 116.

7. Los principios de beneficencia y de no-maleficencia (DUB art. 4).

Resulta curioso constatar cómo los viejos principios de beneficencia y de no-maleficencia contenidos en el Informe Belmont han sido tomados por un instrumento internacional como la DUB, la que los ha convertido así en fuentes de Derecho. En efecto, el artículo 4 de la DUB dice a la letra: "Beneficios y efectos nocivos. -Al aplicar y fomentar el conocimiento científico, la práctica médica y las tecnologías conexas, se deberían potenciar al máximo los beneficios directos e indirectos para los pacientes, los participantes en las actividades de investigación y otras personas concernidas, y se deberían reducir al máximo los posibles efectos nocivos para dichas personas".

8. El derecho "a saber" y "a no saber" (DUG art. 5 c); DID art. 10)

Según este principio, el paciente no sólo tiene el derecho de recibir toda la información disponible acerca de su estado, gravedad de la enfermedad que lo aqueja y tratamiento que se le propone, todo lo cual queda incluido dentro del principio de la libertad o autonomía (o consentimiento libre, informado, expreso y revocable), sino que además tiene el derecho a "no saber", esto es, a rechazar el conocimiento que el médico o científico está obligado a poner a su disposición. Este derecho a "no saber" es una forma de tonificar, a nuestro entender, el principio de la autonomía: el médico o científico *están obligados: el paciente toma o deja*, a su arbitrio, puesto que el cuerpo (o el genoma, en su caso), le pertenecen en exclusividad.

9. El derecho a la salud (DUB art. 14)

Hemos preferido denominar simplemente "derecho a la salud", como lo hacen, por lo demás, gran parte de las Constituciones del mundo, al concepto "responsabilidad social y salud", a que se refiere el art. 14 de la DUB. Este artículo contiene, a nuestro entender, uno de los derechos humanos de mayor importancia para los pueblos subdesarrollados.

En efecto, conforme al mismo, *"el goce del grado máximo de salud" es un derecho fundamental de todo ser humano, sin discriminación "de raza, religión, ideología política o condición económica o social", y*

en consecuencia deben fomentarse *el acceso a una atención médica de calidad y a los medicamentos esenciales; el acceso a una alimentación y a un agua adecuadas; la mejora de las condiciones de vida y del medio ambiente; la supresión de la marginación, y la reducción de la pobreza y del analfabetismo.*

He aquí, entonces, acogida la tesis amplia acerca del contenido de la Bioética, que nosotros hemos venido sosteniendo a lo largo de este trabajo, y nada menos que por una Declaración Universal, que es fuente de Derecho Internacional: la Bioética abarca los problemas de la pobreza, del hambre, de la distribución de los medicamentos, del acceso al agua potable y el cuidado del medio ambiente⁴⁵.

10. *El respeto y protección de la vulnerabilidad humana (DUB, art. 8)*

La misma DUB, en su art. 8, señala que al aplicar y fomentar el conocimiento científico, la práctica médica y las tecnologías conexas, debe tenerse en cuenta *la vulnerabilidad humana*. Los individuos y grupos especialmente vulnerables deben ser protegidos, respetándose su integridad personal. Como a nuestro entender, no existe grupo más vulnerable que aquel azotado por la extrema pobreza, la falta de alimentación adecuada o la carencia de cuidados de salud, entendemos que este artículo constituye un llamado de rango universal para acudir en auxilio de esas poblaciones.

11. *El principio de la libre investigación científica en un marco de referencias éticas. (DUG arts. 10, 12, 13, 14 y 15; DUB art. 15)*

Conforme a este principio, el derecho a la libre investigación científica (que muchos países han elevado al rango constitucional) no puede prevalecer sobre el respeto de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana; pero dentro de este marco limitativo, debe respetarse la libertad de investigación necesaria para el *progreso del saber*. Conforme al art. 12 de la DUG, toda persona debe tener acceso a los progresos científicos. Este criterio de no discriminación debe servir de base para evitar que el progreso

⁴⁵ Nosotros destinamos la ponencia que llevamos al IV Congreso Mundial de Bioética precisamente a este derecho a la salud y al acceso a los medicamentos. Véase FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO, *Acceso a los servicios de salud y a los medicamentos (...)*. ob. cit. (4).

beneficie sólo a los países ricos o a los sectores poblacionales capaces de pagar el alto costo de algunos tratamientos⁴⁶.

12. *El respeto a la diversidad cultural y al pluralismo.* (DUB art. 12)

Este principio fue agregado a la lista por el art. 12 de la DUB, disposición que señala que "se debería⁴⁷ tener debidamente en cuenta la importancia de la diversidad cultural y del pluralismo. No obstante, estas consideraciones no habrán de invocarse para atentar contra la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales o los principios enunciados en la presente Declaración, ni tampoco para limitar su alcance".

Nosotros esperamos que este respeto a la "diversidad cultural" vaya extendiéndose a otras "diversidades" que nos parece merecen igual respeto, como las diversidades genéticas, raciales, o de inclinación sexual, que no son diversidades propiamente culturales.

13. *El principio de la conservación y aprovechamiento sustentable de la diversidad biológica y del medio ambiente.* (DUB art. 17)

La disposición recién citada extiende, como ya lo habíamos anticipado, el campo de la Bioética a los problemas medioambientales. El artículo 17 de la DUB se refiere específicamente a la interconexión entre los seres humanos y las demás formas de vida, a la importancia de un acceso apropiado a los recursos biológicos y genéticos y a su utilización, al respeto por el saber tradicional y a la protección del medio ambiente, la biosfera y la biodiversidad. Nosotros ya habíamos mencionado este principio dentro de aquellos acogidos por los ordenamientos jurídicos latinoamericanos⁴⁸.

⁴⁶ Véase en este mismo sentido, BERGEL, SALVADOR DARÍO, *Comentario a la exposición del profesor Héctor Gros Espiell*, ob. cit. (26), pág. 329.

⁴⁷ La versión castellana de la DUB, que hemos tenido a la vista, usa en varias oportunidades el condicional en lugar del imperativo, lo cual nos parece impropio de cualquiera disposición jurídica, puesto que así se convierte una orden en una mera sugerencia. Esperamos que se trate tan sólo de un error en la traducción.

⁴⁸ FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO, *La Bioética en Latinoamérica (...)*, ob. cit. (29), págs. 72 y 73.

14. El principio del trato igualitario entre todos los pueblos.
(DUG, arts. 17, 18 y 19 y DUB art. 13)

En la ocasión recién referida, nosotros señalábamos una línea recurrente en el pensamiento latinoamericano, una coincidencia de perspectivas, en torno a la obtención de un trato igualitario entre los pueblos sobredesarrollados e infradesarrollados frente a los beneficios que traerán los últimos descubrimientos biológicos, y un temor de conductas abusivas de parte de los primeros en su trato con los segundos. Para fundamentar nuestra apreciación, citábamos las Declaraciones de Manzanillo (1996), Buenos Aires (1998) y Santiago (2001), y las opiniones de algunos especialistas como los profesores Héctor Gros Espiell y Enrique Varsi Rospigliosi⁴⁹. Esta búsqueda de un trato igualitario aparece implícita en el principio de la igualdad en dignidad, justicia, equidad y no discriminación referido en el numeral 2º supra, así como en el derecho a la salud referido en el numeral 9º, y está recogido en el Capítulo V de la DUG, denominado "Solidaridad y Cooperación Internacional" (arts. 17, 18 y 19).

Por su parte, la DUB, en su artículo 13 establece que "se habrá de fomentar la solidaridad entre los seres humanos y la cooperación internacional a este efecto", frase que nos parece débil y de un compromiso mínimo con la posición latinoamericana a que nos hemos referido.

15. La subordinación del interés de la ciencia o de la sociedad al interés de la persona individual (DUG arts. 10 y 15; DUB art. 3).

La disposición más clara en relación con este principio es la del artículo 3 número 2 de la DUB, el que establece que "los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad".

Nosotros tenemos grandes dudas en relación con estas afirmaciones, que expondremos muy sucintamente, por estimar que no es éste el lugar ni la oportunidad para hacer una exposición más extensa. En primer lugar, estimamos que "el interés exclusivo de la ciencia" (si ha de entenderse a la ciencia como un camino para alcanzar la verdad) no puede oponerse al "interés exclusivo de la sociedad". En segundo lugar, porque creemos que en un estado democrático tampoco pueden estimarse como conceptos opuestos a "la persona" por un

⁴⁹ Misma cita anterior, págs. 57 a 59.

lado y a "la sociedad", por el otro, puesto que la primera forma parte de la segunda. En este entendido, si "el interés de la sociedad" se manifiesta por decisión mayoritaria, ese interés debe prevalecer sobre aquel de la minoría disidente. Pienso, finalmente, que no es posible oponer al Estado, por un lado, con el individuo, por el otro, como se viene repitiendo majaderamente por aquellos que desean minimizar al primero en aras de intereses económicos particulares. Si no puede afirmarse hoy que "el Estado soy yo", como lo hizo Luis XIV, perfectamente podemos sostener que "el Estado somos nosotros", como le replicó Mirabeau con cien años de retardo. En consecuencia "nosotros" estamos incluidos dentro del Estado, sin que pueda haber una oposición conceptual entre ambos términos.

16. La protección de las generaciones futuras (DUB art. 16)

La DUB, en su artículo 16, introduce en la discusión bioética la novedad de mencionar a "las generaciones futuras". Esa disposición señala que "se deberían tener debidamente en cuenta las repercusiones de las ciencias de la vida en las generaciones futuras, en particular en su constitución genética".

Nosotros agregamos que -además de las generaciones futuras- la preocupación debe centrarse en "las generaciones presentes", que no pueden esperar soluciones hipotéticas para cuando ellas ya no existan. Reiteramos aquí lo que ya sostuvimos antes: "¿Qué se quiere significar cuando se dice 'las generaciones futuras'? ¿Los que -perteneciendo a las generaciones actuales- lograron sobrevivir al hambre, a los enfermedades, a la desnutrición y a la miseria? ¿Sólo a los que tuvieron la suerte de no ser alcanzados por el SIDA, la tuberculosis y la falta de desarrollo físico o mental? ¿Estamos hablando de generaciones futuras baldadas? ¿No es que todos los hambrientos de hoy deberían sobrevivir, para poder hablar con propiedad de las "generaciones futuras"?⁵⁰.

⁵⁰ FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO, *Acceso a los servicios de salud y a los medicamentos (...)*, ob. cit. (4), págs. 198 y 199.