

# **BIOÉTICA COMO UN ASUNTO DE ESTADO: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL BIODERECHO EN LA SOCIEDAD TECNOCIENTÍFICA**

ADRIANA RIBEIRO-ALVES

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN\*

El siglo recién pasado, sin dejar lugar a dudas, puede ser considerado el siglo de la vida. De la vida que busca ser vivida con dignidad.

Ya en 1900 se presentó un primer documento que explícitamente establece los principios éticos de la experimentación con seres humanos, formulados por el entonces Ministerio de Salud de Prusia.<sup>1</sup> Las repercusiones de este documento con líneas de trato ético, por desgracia, no traspasaron los límites de aquel *Land*, pues en otra región de Alemania fue realizado, en 1930, un experimento con la vacuna BCG (Bacilo de Calmette y Guérin) en 100 (cien) niños, y sin el consentimiento de sus tutores o responsables para la participación en la prueba científica. Como resultado de una de las campañas de salud más exitosas que perdura hasta nuestros días, lamentablemente 75 (setenta y cinco) de ellos fueron llevados a la muerte en el transcurso del proyecto, lo que se conoció como el Desastre de Lübeck (Siegel, 1949).

Resulta una paradoja pensar que las dos guerras mundiales del siglo pasado han sido el punto de origen de importantes descubrimientos científicos y de avances técnicos y tecnológicos que ayudaron a mejorar y prolongar la vida humana: en 1928, después de la Primera Guerra Mundial, el microbiólogo británico Alexander Fleming descubrió la penicilina, un antibiótico que ha

\* Abogada, Magíster en Filosofía Moral, Doctor(c) en Lingüística. Universidad de Concepción.

<sup>1</sup> Véase en <http://www.jstor.org/stable/3564006>: "The Prussian Regulation of 1900: Early Ethical Standards for Human Experimentation in Germany". Jochen Vollmann and Rolf Winau *IRB: Ethics and Human Research* Vol. 18, No. 4 (Jul.-Aug., 1996), pp. 9-11. Publicación de The Hastings Center.

revolucionado la medicina moderna; posteriormente, en 1948 se proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Terminamos el siglo XX con el nacimiento y el deceso de la oveja Dolly. Este primer mamífero hembra, clonado a partir de una célula adulta, fue un logro histórico realizado en Escocia en 1996<sup>97</sup>, lo que permitió un debate abierto, a partir de eso, sobre la clonación humana, tanto dentro como fuera de los círculos científicos, porque era difundida por la prensa mundial, ya sin el romanticismo de cualquier ficción. Es importante destacar que luego en 1997 la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos vino a regular las implicaciones sociales y éticas que tienen la investigación científica con el fin de regular los relacionados con el genoma humano.

Entramos en el siglo XXI con importantes descubrimientos científicos e, igual repleto de dilemas éticos y legales, debido a los grandes avances de la biología molecular y la ingeniería genética, acelerados cuando el entonces Presidente de los Estados Unidos, Bill Clinton y el entonces Primer Ministro de Inglaterra, Tony Blair, acompañado por el presidente de la compañía *Celera Genomics*, el genetista Craig Venter y el director del Proyecto Genoma Humano, el científico molecular Francis Collins anunció un primer esbozo del genoma humano, con el 97% de su secuencia (*Human Genome Project Information*, 2003). Con estos resultados se abrieron nuevas posibilidades en el diagnóstico de enfermedades genéticas y en la propia terapia génica.

Aún es posible considerar el advenimiento de los trasplantes a gran escala, lo que requiere el establecimiento de normas para la donación a partir de un donante cadáver y donación *inter vivos*, para consensuar una definición de muerte, cohibiendo de tal forma el comercio ilegal de órganos del cuerpo humano. Paralelamente, se trae a la luz el uso continuado de los seres humanos en la investigación biomédica, lo que provoca la necesidad de establecer reglas para la aplicación de metodologías en la investigación con seres humanos, considerando como eje primordial la protección de los más vulnerables. Cuestión no menor es aquella relativa a las investigaciones sobre el genoma y las técnicas de reproducción asistida.

Todo esto ha sido llevado a cabo pensando en el necesario bienestar social, directo o indirecto, de toda la humanidad, reconociéndose en la búsqueda de una mejor calidad de vida, la que según parece estaría facilitada por la tecnociencia.

---

<sup>97</sup> Sobre la “Clonación de la oveja Dolly” véase en “AnimalResearch.info - Avances Médicos”, disponible en <http://www.animalresearch.info/es/avances-medicos/151/clonaci-n-de-la-oveja-dolly/>.

A camino de completar la primera década de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (2005), el gran desafío de este inicio de siglo para los estudiosos de iusfilosofía ya está lanzado y, lejos de tratarse como un tema de suerte, debe ser tratado como un tema revestido de racionalidad y razonabilidad, con una discursiva lógica racional en la que se busca desarrollar una bioética efectivamente interdisciplinaria, consecuentemente se aplique el Derecho a fin de prevenir y corregir los excesos provocados por los avances en las investigaciones tecnocientíficas en pro de la vida, con énfasis, inmediato o mediato, en la vida humana, considerándola así como un nuevo paradigma humanista al abrir la posibilidad para este diálogo entre disciplinas que investigan las condiciones necesarias para una administración responsable de la vida humana, de la no-humana y con la debida responsabilidad ambiental. Ciertamente, siempre considerando la protección de los Derechos Fundamentales, garantizados por las Constituciones vigentes, especialmente aquellas efectivadas en un Estado Democrático de Derecho.

Los nuevos desafíos de los avances tecnocientíficos están insertos en una nueva dimensión ética del valor de la vida y de la responsabilidad con la vida humana, lo que se establece como un valor universal. Antes de este valor sin par, como están garantizados los derechos fundamentales, el respeto a la autonomía de la persona, el reconocimiento a la beneficencia al pasible vulnerable y a la limitación de recursos humanos, así como su empleo equitativo, es necesario y más aún, urge sustituir el imperativo tecnocientífico **puedo hacer** por el imperativo ético jurídico **debo hacer**, donde la tecnocracia contemporánea domine la sociedad para una tecnociencia al servicio de la humanidad, del propio ser humano y de toda la amplitud de su entorno (Kung, 1994).

Aquí se hace necesaria la comprensión de la Bioética como un asunto de Estado, considerando su eficacia dialógica cuando se asegura la participación de los ciudadanos, garantizada en un Estado Democrático, y desde la perspectiva de los principios de equilibrio de la Teoría de la Argumentación Jurídica, a propuesta del iusfilósofo Robert Alexy (1993). Se orienta de esta manera para que sean las materias del Bioderecho, establecidas con criterios de racionalidad y razonabilidad, las que revelen la preocupación del constitucionalismo moderno, en pro del abordaje de las situaciones que constituyen problemas de la bioética que atingen la sociedad moderna. Es la ciudadanía modelando el Estado.

Queda claro como la sociedad moderna está viviendo momentos de rápido progreso tecnológico y científico para con la vida humana los cuales requieren un cambio en el pensamiento y el comportamiento.

Como consecuencia de esta realidad social, se establece una nueva propuesta de trabajo y se asumen nuevos vínculos en la vida pública, necesariamente relacionados con esos avances, lo que obliga a la toma de decisiones con implicaciones éticas de largo alcance, principalmente cuando estas están relacionadas a las condiciones biológicas, a las condiciones de la vida.

Esta toma de decisiones implica tener un conocimiento *expert* del problema, aunque no siempre haya el tiempo ni el lugar para reflexionar acerca de las consecuencias; a partir de aquí se hace imperioso plantear la necesaria formación en materia de bioética por parte de los operadores del Derecho.

La biotecnología, en especial, interviene en muchas actividades relacionadas con nuestra forma de vivir (desde el momento de la fecundación hasta la prolongación de la vida), y es importante que su uso – y no el abuso – conduzcan a una vida en términos de calidad.

En este contexto de la vida humana y de la ciencia, compartimos diariamente con los temas que abordan el ámbito de la Bioética y el Derecho: el aborto y la anticoncepción, la eutanasia y el rechazo a los tratamientos médicos, los trasplantes de órganos y tejidos, la reproducción asistida, la clonación, la salud mental, la protección de datos *online* de la ficha médica, los alimentos transgénicos o derivados de la biotecnología moderna, la ecología y la sustentabilidad ambiental, entre otros. De aquí que, estos temas constituyen un desafío, porque no existe un consenso sobre estos importantes asuntos.

Teniendo en cuenta este punto, surge la necesidad de realizar evaluaciones o reevaluaciones éticas y jurídicas, a fin de que el ser humano sea siempre respetado en su dignidad, así como su valor en su fin mismo y no como un medio.

Esta es la finalidad de la Bioética, ya que, como se ha mencionado anteriormente, la razón de esta es evitar un avance incontrolado de la ciencia y/o de la tecnología arrase los valores los valores humanos, asegurando una sociedad que descansa en la seguridad de un Estado Democrático de Derecho.

Existe un tiempo considerable desde que se instaló en el foro de discusión nacional e internacional el tema sobre la cientificidad del derecho positivo y, aún en la actualidad, su discusión está polarizada. Sin embargo, cuando el derecho se relaciona con otras disciplinas científicas de modo interdisciplinario, el carácter de la ciencia se convierte en indiscutible. Ejemplo

de este tipo es el Bioderecho disciplina donde todas las preguntas se basan en los principios establecidos por una Constitución democrática.

De esta forma, cabe destacar a modo de ejemplo, la Constitución Federal de la República de Brasil, de 1988, aunque en su Artículo 1º, Inciso III, aluda al respeto al ser humano como fundamento ético de un Estado Democrático de Derecho, se evidencia la carencia de una normativa, y de esta ser adecuada, los efectos de la revolución científico-técnica en la sociedad en general.

Es necesario avanzar en el Derecho ante el vacío normativo relativo a los avances en las ciencias de la vida, superando el estado actual de las materias del Bioderecho, donde encontramos problemas, y donde los valores en discusión están revestidos de importancia única y de aspecto de carácter fundamental.

El Bioderecho como investigación interdisciplinaria, se presenta como una respuesta jurídica a la sociedad, consistente en establecer los principios coherentes y normas básicas necesarias para el desarrollo científico permanente y continuo y la protección de la persona humana, así como los derechos fundamentales, entre los que destacan su dignidad y su libertad. Todo esto, sin disminuir la velocidad o detener de manera de dificultar o impedir los avances necesarios que la ciencia y la tecnología seguirán buscando y concediendo.

En este sentido, concebir un ordenamiento legal sólido con una construcción ética, dialógica, participativa y solidaria entre la sociedad y el Estado democrático, pasa a ser un problema de investigación a ser abordado desde la perspectiva del Derecho Constitucional.

Frente al problema que se plantea entre la ciencia y las consideraciones éticas de nuestra sociedad contemporánea, globalizada, se hace necesario formular el principio de la dignidad humana, así como los principios rectores de la bioética consagradas en las prácticas jurídicas vigentes.

El desarrollo de estos principios debería posibilitar el surgimiento de prácticas generadoras de respeto mutuo asegurando el prestigio de las personas que se someten a las experiencias condicionadas por los cambios tecnológicos conseguidos por los nuevos avances de la ciencia.

La concepción de tales postulados será de sumo conveniente al punto de lograr la revitalización de todos los actores involucrados en estos temas y cuyo principal desarrollo principal desarrollo se produjo en las últimas décadas, de modo que el respeto a la dignidad de la persona humana emerge como un paradigma del orden jurídico, fundamento del Estado Democrático de Derecho y la base de todos los ordenamientos jurídicos modernos.

La persona humana y su dignidad, sin dejar ninguna ventaja a la divergencia, constituyen el fundamento y fin de la sociedad, por lo tanto, del Estado, siendo este complemento de la referencia antropológica moral, valor que tiende a prevalecer sobre cualquier tipo de avance científico y tecnológico, no pudiendo haber espacio permisivo por parte de la Bioética, a la par con el Bioderecho para cualquier acción o conducta (o aún omisión) que reduzca o amenace con reducir a la persona accede a la condición de cosa, que no tiene su dignidad ni se garantice el derecho a una vida digna.

Aunque los avances científicos y tecnológicos sean, sin lugar a dudas un poderoso aliado para que la vida humana se viva cada vez con más dignidad, no se puede argumentar que lo científicamente posible sea jurídica y moralmente admisible (Diniz, 1998). Es así como, la dignidad humana es un principio absoluto. En este caso tratamos de los principios que son considerablemente más fuertes, es decir, principios que, en ningún caso, pueden ser superados por otros principios. Si existe un principio absoluto, no hay espacio para aplicar la tesis de colisión con cualquier otro principio.

En la actualidad mucho se ha dicho y escrito acerca de la distinción entre reglas y principios según la propuesta del iusfilósofo de Kiel, Robert Alexy. Lo cierto es que, por tratarse de una teoría iusfilosófica recientemente formulada y considerando los sólidos pilares que la estructura formada a través de los años por otras teorías de la ley, se trata de una teoría que aún requiere de un estudio profundo, sin embargo da luces de ser aplicada a los temas de la Bioética. Sobre esta base, existe una reducida hasta el presente, y por lo tanto, la propuesta es llevar a cabo un estudio racionalizado de la teoría del iusfilósofo alemán Robert Alexy sobre la distinción entre reglas y principios, así como conocer algunas de las críticas planteadas en relación con su trabajo.

El propósito de este análisis es que permite entender la distinción propuesta por Alexy y comprobar si ésta se adecua al sistema jurídico vigente en una determinada sociedad democrática en relación a la sustentación, defensa y decisión de los derechos fundamentales en cuestiones difíciles donde la aplicación de los principios constitucionales sea efectiva, sin dejar los legítimos anhelos de una dada sociedad a un segundo plano.

Es importante destacar que Alexy (1998) considera fácil argumentar en contra de la validez de los principios absolutos de un sistema legal que reconoce los derechos fundamentales, ya que los principios pueden referirse a bienes colectivos y a derechos individuales. Es decir, cuando un principio se refiere a los bienes colectivos y es absoluto, las normas de Derecho fundamental no pueden fijar límites jurídicos; en tanto, cuando el principio absoluto se refiere a hechos individuales, su carencia de limitación jurídica

conduce a la conclusión de que los derechos de todos los individuos fundamentados por este principio tienen que ceder frente al derecho de cada individuo fundamentado por el propio principio, lo que es contradictorio. Así, vale el enunciado según el cual, los principios absolutos no son conciliables con los derechos individuales o, sólo son cuando los derechos individuales, fundamentados por ellos, no correspondan a más de un único sujeto jurídico (Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 1993). Entre tanto podría pensarse que hay un único principio absoluto: la dignidad humana.

La razón de esta idea es que la dignidad de la persona humana es tratada, en parte como regla, y en parte como principio; otra razón es por el hecho de que, para el principio de la dignidad humana, existe un amplio grupo de condiciones de precedencia, en los cuales está la certeza de que este principio precede a otros principios, aunque sean opuestos (*Op. Cit.* p.86-87). Así, el principio de la dignidad humana no es absoluto, sino más bien una regla la que debido a su apertura semántica, no requiere una limitación con respecto a cualquier relación de preferencia relevante.

El principio de la dignidad humana, a su vez, puede ser realizado en diversos grados y la medida ordenada de su cumplimiento no depende sólo de posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas (ALEXY, *Derecho y Razón Práctica*, 1993).

Aportar una introducción a la comprensión global de los aspectos iusfilosóficos de la Bioética, bajo la perspectiva de los impactos en los derechos fundamentales, tomando en cuenta los avances científicos y tecnológicos en el ámbito de las investigaciones que emplean el ser humano como objeto, indirectamente, considerando el uso de herramientas proporcionadas por la teoría de la argumentación jurídica, reconocidas con la dialógica.

Toda la sociedad está regida por determinados valores que constituyen postulados originarios y primarios que cualquier agrupación colectiva asume. Para que exista una sociedad democrática, es fundamental y necesaria una participación mínima de valores que propicien los lineamientos de qué y cómo se pretende conducir. El Derecho, en su propósito de alcanzar la justicia, buscará condiciones de operar los referidos valores. A partir de ahí, surge el ordenamiento jurídico como un conjunto de normas para expresar los valores de una sociedad y garantizar la efectividad de la dignidad de aquellos que la constituyen.

Es sabido que, entre otros temas, el de los principios jurídicos está como uno de los más discutidos en la teoría del Derecho y dentro del tema de la Bioética como asunto de Estado, éste como garante del equilibrio preciso para armonizar los avances científicos y tecnológicos con los derechos de las

personas humanas. También es el cual asegura cumplir el principio absoluto de la dignidad en armonía con los principios específicos como forma de ser realizada la autodeterminación y la responsabilidad de las personas para decidir por sus derechos y por sus deberes, indicados en la Constitución de un Estado democrático o por las Declaraciones Universales, lo que es la precisa consecuencia de la racionalidad y razonabilidad. Vale destacar, la gran enseñanza del filósofo de Prusia, Kant, que tiene validez para la aplicación del Derecho a la Bioética, cuando ya es tiempo de asumir y tratar a esta última como un asunto de Estado cuando la dignidad humana, de la persona y de su vida, es regida desde su razón de ser lo que es: ser humano.

A partir de que se considere este principio absoluto de la dignidad humana es posible fundamentar la autonomía como la que mejor se aproxima a la libertad para los filósofos griegos, la que junto a la voluntad como potencia motriz que fundamentada por el Aquinate, puede mejor fundamentar la justicia como en la igualdad preconizada por los filósofos ilustrados en la actual sociedad tecnocientífica.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Alexy, R. (1998) Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica. Traducción de Manuel Atienza. *In*: Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante - España, n.5, p.239-251. Recuperado de [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12471730982570739687891/cuademo5/Doxa5\\_07.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12471730982570739687891/cuademo5/Doxa5_07.pdf), el 12 de mayo de 2007.

Alexy, R. (1993) Teoría de los derechos fundamentales. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Centro de Estudios Constitucionales: Madrid.

Alexy, R. (1993) Derecho y razón práctica. México: Fontamara.

Constituição da República Federativa do Brasil, de 1998. Recuperado em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), el 30 de septiembre de 2014.

Diniz, M. H. (1998) Biodireito. En Dicionário Jurídico, V.1, São Paulo: Saraiva.

Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, del 19 de octubre de 2005. 33ª. Sesión de la Conferencia General de la UNESCO. Recuperado de <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180s.pdf>, el 02 de septiembre de 2015.

Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas – ONU, del 10 de diciembre de 1948. Resolución de la Asamblea General 217 A (III) de la ONU. Recuperado de <http://www.un.org/es/documents/udhr/>, el 05 de mayo de 2014.

## BIOÉTICA, FILOSOFIA E BIOTECNOLOGIA

REVISTA PRIMUS VITAM N<sup>o</sup> 12 – 2<sup>o</sup> semestre de 2020

ISSN 2236-7799



AnimalResearch.info. Clonación de la oveja Dolly. En “Avances Médicos”. Recuperado de <http://www.animalresearch.info/es/avances-medicos/151/clonaci-n-de-la-oveja-dolly/>, el 05 de octubre 2016.

Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, del 11 de noviembre de 1997. 29ª sesión de la Conferencia General de la Unesco. Recuperado de [http://portal.unesco.org/es/ev.phpURL\\_ID=13177&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.phpURL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html), el 15 de marzo de 2016 en.

Human Genome Project Information, 2003. International Consortium Completes Human Project, April, 14, 2003. Recuperado de <http://www.ornl.gov/hgmis>, el 15 de marzo de 2016.

Kant, E. (1948) *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Paulo Quintela – Coimbra: Coleção Pensadores.

Küng, H. (1994) *Projeto de uma ética mundial*, São Paulo: Ed. Paulinas.

The Prussian Regulation of 1900: Early Ethical Standards for Human Experimentation in Germany Jochen Vollmann and Rolf Winau *IRB: Ethics and Human Research* Vol. 18, No. 4 (Jul. - Aug. 1996), pp. 9-11 Published by: The Hastings Center. Recuperado de <http://www.jstor.org/stable/3564006>, el 05 de octubre 2013.

Siegel, Pearl T. (1949) Algo más sobre el BCG\*. *Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana*. p. 872. *Womans' Medical: College de Pennsylvania*. \*Cortesía del American Journal of Nursing, diciembre 1949, pp. 753-755. Recuperado de <http://hist.library.paho.org/Spanish/BOL/v29n8p872.pdf>, el 20 de junio de 2012.