

# REFLEXIONES JURÍDICAS ENTORNO A LA BIOÉTICA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Angel Fernando Prado López\*

## RESUMEN:

El término bioética es de reciente creación, y ha sido tal vez uno de los que más auge ha tenido por las diversas implicaciones multidisciplinarias que giran alrededor de él: derecho, filosofía, medicina, biotecnología, ética etc.

Encargada de mantener un equilibrio entre los descubrimientos proporcionados por la biotecnología y otras ciencias naturales, así como con los valores y principios morales, ha encontrado en el derecho, una posible solución a los problemas planteados durante el desarrollo científico.

De esta manera es que por medio de los llamados derechos humanos y los derechos fundamentales se ha pretendido regular aspectos bioéticos que transgredan uno de los derechos de este tipo: la dignidad humana.

Por ello a lo largo del presente trabajo se hace una breve introducción a la teoría de los derechos fundamentales, para después conocer el concepto y antecedentes de la bioética, y finalmente en un último apartado, relacionar la bioética con los derechos fundamentales, analizando si la alternativa que encierra el medio jurídico es la adecuada para resolver las controversias e interrogantes planteadas por una disciplina como la bioética.

---

\* Licenciado en Derecho por la Universidad de Colima, México (2001-2006). Concluyó exitosamente la Maestría en Juicio de Amparo (2008 -2010) por la Universidad del Valle de Atemajac UNIVA CAMPUS Colima (titulación en trámite). Universidad del Valle de Atemajac UNIVA CAMPUS Colima. angelnet111@hotmail.com y angelnet111@gmail.com

PALABRAS CLAVES:

Bioética, Derechos Fundamentales, Derechos Humanos, Garantías Individuales, Biotecnología, Constitución.

SUMARIO:

1.- *Acerca de los derechos fundamentales y derechos humanos.*- 2.- *Acerca de la bioética.*- 3.- *Derechos fundamentales y bioética.*- 4.- *Derechos fundamentales y bioética.*- 5.- *Conclusiones.*- 6.- *Fuentes de información.*

1. *Acerca de los derechos fundamentales y derechos humanos*

La materia de los derechos humanos ha sido y seguirá siendo de las de mayor vigencia en cualquier momento de la historia del hombre, ya que se encuentra en constante evolución, debido justamente a su importancia, ya que el ser humano finalmente no es perfecto, y en tal virtud, los derroteros oscuros por los que camina aquél lo llevan a violar ese tipo de derechos entendidos como inherentes a las personas; o incluso, aquello pensado para mejorar la vida de la raza descendiente del *homo sapiens* (tal es el caso de la ciencia) puede también violentar los derechos humanos; reafirmando así que no son pasajeros.

Hablar de derechos humanos y derechos fundamentales no es lo mismo, en la visión de algunos autores reconocidos en el tema como Luigi Ferrajoli o Miguel Carbonell, diferencian los conceptos que otrora se utilizaran como sinónimos, extendiéndose también al término garantías individuales, mismo que ya no es aceptado.

Para Miguel Carbonell<sup>1</sup> existe divergencia entre las llamadas garantías individuales y los derechos fundamentales remitiéndose a un ejemplo de derecho privado, señalando cómo no es lo mismo “el contenido de una obligación que la garantía mediante la cual las partes acuerdan hacer efectiva esa obligación en caso de incumplimiento”; lo cual se esquematiza en un contrato de compraventa, ya que se tienen las obligaciones

---

<sup>1</sup> CARBONELL, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. México 2009, Porrúa, p. 7.

(los derechos derivados de ese acuerdo de voluntades) adquiridas por las partes contratantes, y por otro lado el medio que les serviría para *garantizar* el cumplimiento de las primeras, tal es el caso de las garantías reales o las personales; siguiendo al mismo autor se diría que al llamar como garantías individuales a los derechos fundamentales, sería tanto como confundir la obligación nacida del propio contrato de compraventa, con el medio o la forma para asegurar su cumplimiento, verbigracia, la hipoteca o una fianza<sup>2</sup>.

Al llevar el ejemplo al derecho público, la situación adquiere confusión porque no solamente se ha arrastrado una teoría tradicional o clásica sobre el concepto de las garantías, o bien porque es el propio texto constitucional el que así denomina a los derechos fundamentales en su primer capítulo, sino que ha sido también manejada en los mismos términos por los tribunales que emiten jurisprudencia. En este rubro, el concepto tradicional de garantías individuales remite a lo que se conoce como derecho subjetivo público, es decir, aquel que se ejerce por un particular para exigir una obligación al Estado, sea negativa o positiva<sup>3</sup>; en tal virtud las garantías plasmadas en la Carta Magna tienen el propósito de "reparar las violaciones que se hayan producido a los principios,

---

<sup>2</sup> Separar la garantía propiamente del derecho tiene implicaciones en el sentido de que aún desapareciendo o no contando una Constitución con las garantías constitucionales para hacerlos exigibles, los derechos siguen subsistiendo. Sin embargo parte de la doctrina, sobre todo de la corriente clásica estiman que garantía y derecho son lo mismo.

<sup>3</sup> En una nueva corriente de pensamiento, se habla de dos efectos de los derechos fundamentales (otra razón más considerarlos como verdaderos derechos separados del concepto de garantías); el primero de ellos denominado vertical cuando la relación se da entre el particular y una autoridad, es decir en relaciones de supra a subordinación, donde ha encontrado plena aplicación el juicio de amparo; sin embargo se habla de un segundo efecto de carácter horizontal, donde las relaciones se dan entre sujetos de derecho privado, que si bien guardan una relación de coordinación, en muchos casos son estos sujetos de derecho privado como los grandes corporativos y las empresas, quienes se encuentran en una situación de ventaja con respecto a sus *iguales*, lo que implica serias violaciones a los derechos fundamentales; es en esta nueva tesis donde se propone denominarlos *Poderes Salvajes*, en virtud de los intereses que ahí se desenvuelven. Ver más en: MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier. *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. México. Porrúa y el Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2007.

valores o disposiciones fundamentales".<sup>4</sup> Por lo tanto, las garantías constitucionales tal como lo dice Isidro Montiel y Duarte son: "todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía".<sup>5</sup>

Otro concepto que afín con los ya mencionados, es el de derechos humanos, habitualmente también utilizado como sinónimo, sin embargo, es un pequeño matiz lo que hace la distinción entre éstos con los derechos fundamentales. Los derechos humanos se entienden como aquel cúmulo de prerrogativas inherentes al hombre por el solo hecho de serlo, es decir, son los derechos básicos o mínimos con los que debe contar el ser humano para un adecuado desarrollo tanto individual como en su entorno social, los cuales surgen para exigir su respeto a las autoridades; la cuestión importante aquí radica en que no todos los derechos humanos se reconocen en un sistema jurídico determinado, esto es, existe un catálogo muy amplio en cuanto a derechos humanos se refiere, divididos periódicamente en "generaciones" (actualmente son tres las que existen)<sup>6</sup>, pero puede darse la situación en donde un país no incluya en su texto constitucional ese conjunto de expectativas, o bien, no signe tratados internacionales sobre la materia, y es ahí el punto en el cual se diferencian los derechos fundamentales de los derechos humanos, siendo los primeros aquellos que sí se encuentran plasmados en la norma fundante y en los tratados internacionales. En los mismos términos

---

<sup>4</sup> Miguel Carbonell citando a Héctor Fix Zamudio en CARBONELL, Miguel. *Op. Cit.* 6.

<sup>5</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino. *El Amparo Social*. México 2005, Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho procesal Constitucional, p. XIV.

<sup>6</sup> La primera generación se refiere a los derechos civiles y políticos, surgidos como respuesta al absolutismo, son las libertades básicas o individuales; la segunda generación llamada de los derechos económicos, sociales y culturales, nacen con la revolución industrial reclamando condiciones y acceso de oportunidades equilibradas para un sector socialmente desprotegido con respecto al grupo integrado por los dueños de los medios producción (derechos laborales entre otros); y la última generación conformada por los derechos de solidaridad, aquellos que como fin tienden a proteger tanto al individuo como a los grupos sociales, compromisos adquiridos entre las naciones como el derecho a la paz o a la libre determinación de los pueblos.

Miguel Carbonell<sup>7</sup> resume: “todos los derechos fundamentales son derechos humanos *constitucionalizados*”.<sup>8</sup>

Teniendo ya la diferencia entre los conceptos afines señalados en supralíneas, es oportuno mencionar que no se trata de términos opuestos, sino que al contrario, se complementan y ambos son importantes para la construcción de una adecuada teoría de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, y en concordancia con las posiciones vertidas anteriormente, desde una perspectiva particular, se considera que el término adecuado para llamar a las garantías individuales es el de *derechos fundamentales*, por lo que en el presente trabajo se utilizará esta última denominación para referirse a aquéllas.

En tal virtud, es preciso construir un concepto más completo sobre los derechos fundamentales; para ello es oportuno citar a uno de los actuales representantes de la doctrina italiana en esta materia, es decir, Luigi Ferrajoli quien en “*Los fundamentos de los derechos fundamentales*” propone la siguiente definición desde un punto de vista de la teoría del derecho:

“Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por *status* la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> CARBONELL, Miguel. Op. Cit. P. 9.

<sup>8</sup> Pérez Luño para ejemplificar la diferencia entre los conceptos señalados, comenta el caso del *Apartheid* en África; el autor expone que en los sistemas jurídicos en donde existían leyes de segregación racial no se violaban derechos fundamentales porque no estaban reconocidos en dichos ordenamientos; sin embargo había una evidente violación a los derechos humanos, ya que ese tipo de normas iban en contra de éstos. En CARBONELL, Miguel. Op. Cit. P. 10.

<sup>9</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid 2007, Trotta, p. 19.

Entonces desde un concepto propio, los derechos fundamentales son una serie de derechos subjetivos (positivos o negativos) cuyos titulares son la generalidad de las personas, oponibles *erga omnes*; que tomados del catálogo de derechos humanos, son plasmados en una norma fundamental, y que además por constar en ley suprema, cuentan con los medios o garantías para hacerlos cumplir y valer.

Los fundamentos filosóficos y teóricos de los derechos fundamentales provienen de diversas vertientes, desde las que van del *ius-racionalismo*, el positivismo, el social y el democrático, se prefiere hacer una muy somera referencia al criterio integrador o concepción integrativa, o bien como la llaman Juan N. Silva Meza y Fernando Silva García "concepción poliédrica" de la siguiente forma:

1. "Dimensión axiológica o de exclusión, que consiste en el reconocimiento de una esfera de libertad del individuo que supone un vaciamiento de poder o una zona de competencia negativa inabarcable por los poderes públicos.
2. Dimensión positivista o de protección, que significa la garantía a favor de los particulares de invocar directamente sus derechos y de acudir en defensa ante los tribunales, incluso frente al legislador democrático.
3. Dimensión democrática, que consiste en la relación indisoluble y de esencialidad de gran parte de los derechos con la estructura democrática del Estado Constitucional contemporáneo.
4. Dimensión social o de promoción, que implica la obligación del Estado, de un lado, de dictar las medidas positivas necesarias a efectos de promover el respeto a los derechos fundamentales; de otro lado, de crear los medios para que los derechos puedan gozarse por todos los particulares en forma real y efectiva"<sup>10</sup>.

Acerca de la relación que existe entre la Constitución con los derechos fundamentales, es conveniente adherirse a lo expresado por Manuel Aragón, en el sentido de no solo entender a los derechos fundamentales con ese nombre por constar en una norma suprema o

---

<sup>10</sup> SILVA MEZA, Juan N. y SILVA GARCÍA, Fernando. *Derechos Fundamentales*. México. Porrúa, 2009, p.p. 24, 25.

fundamental, sino por la consecuencia que de ello se deriva es decir, de “la eficacia jurídica de tales derechos constitucionales, su aplicación directa por los jueces y la inaplicación de la ley o del acto de los poderes públicos que los vulneren”<sup>11</sup>.

## 2. *Acerca de la bioética*

Una vez esclarecido, al menos un poco, la noción de lo que son los derechos fundamentales, toca hablar del otro aspecto al que está dedicado el presente trabajo: la bioética.

Tratar de explicar a la bioética no es una cuestión sencilla, ya que no se trata de una materia exclusivamente jurídica, sino que convergen otras ciencias alrededor de ella, como la filosofía, la ética, la biología, la biotecnología, historia, la medicina y por supuesto el derecho.

Tal vez, el método más adecuado de hacer esto sea comenzando justamente por la etimología, la cual deriva del griego *bio* que significa vida, y *ethos* que significa ética; en este primer acercamiento -muy simplista si se quiere- se concluiría que la bioética es el estudio ético de la vida, o ciencia que se encarga de estudiar la vida con ciertas implicaciones de comportamiento o conductas humanas; esta definición desde luego no plasma los alcances de una disciplina tan compleja.

El término se utiliza por primera vez en 1971 por el médico estadounidense Van Renselaer Potter en su libro denominado “*Bioethics. Bridge to the future*”, en donde la define como: “el estudio sistemático de la conducta humana en el área de las ciencias humanas y de la atención sanitaria, en cuanto se examina esta conducta a la luz de valores y principios morales”.<sup>12</sup> Asimismo, este autor decía que la bioética “es el conocimiento de cómo usar el conocimiento, el puente entre ciencias y humanidades”.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> CARBONELL, Miguel. *Op.Cit.* p. 219.

<sup>12</sup> DOBERNIG GAGO, Mariana. *Bioética y derecho*. Texto en línea obtenido de la página web <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/29/cnt/cnt21.pdf> el día 19 de noviembre de 2009.

<sup>13</sup> CASADO, María. *Nuevos materiales de bioética y derecho*. México 2007, Fontamara, p. 21.

Por lo tanto al hablar de bioética no se limita a los campos que tienen que ver con las nuevas tecnologías o biotecnologías, sino con la forma de utilizarlas, su justificación, es decir, existe un contenido axiológico, de conducta sobre lo que se “debe” hacer, siendo este un punto medular en el tratamiento de los temas bioéticos.

La finalidad de la bioética es “el análisis racional de los problemas morales ligados a la biomedicina y de su vinculación con el ámbito del Derecho y de las ciencias humanas”.<sup>14</sup> En este sentido, y citando al Dr. Luis T. Díaz Müller quien menciona a Ronald Dworkin “las nuevas biotecnologías permiten el ‘dominio de la vida’.”<sup>15</sup>

Otra definición que resulta interesante es la proporcionada por Mariana Dobernig Gago, ella señala lo que Romeo Casabona opina sobre las implicaciones de la materia tratada: “la bioética se configura como un potencial instrumento intelectual de reflexión, de elaboración de criterios, de orientación y de punto de partida para la toma de decisiones oponibles a las tentaciones de los excesos del Estado, de poderes fácticos difusos de presión (políticos, económicos, industriales) y, si fuera necesario, de los propios investigadores. Por lo que se puede decir que ésta nos permitiría conjurar una sociedad biócrata a favor del hombre bioético”.<sup>16</sup>

Lo que señala Romeo Casabona es bastante interesante, y adelanta un panorama sobre una nueva forma de hacer tecnología, es decir, la biotecnología<sup>17</sup>, lo cual encierra y envuelve grandes cuestionamientos que se relacionan directamente con la conducta humana, con los fines que el hombre posmoderno quiere alcanzar; ¿es posible detenerlo?, ¿cuáles son

---

<sup>14</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora y MALPICA HERNÁNDEZ, Lorena, coordinadoras. *Estudios de derecho y bioética*. México 2006, Porrúa, p. 1.

<sup>15</sup> DÍAZ MÜLLER, Luis T. *Convenios internacionales sobre bioética: análisis de los principales instrumentos*. Texto en línea obtenido de la página web <http://www.info.juridicas.unam.mx/sisjur/saldyder/pdf/5-243s.pdf> el día 19 de noviembre de 2009.

<sup>16</sup> DOBERNIG GAGO, Mariana. Op. Cit. p. 4.

<sup>17</sup> La biotecnología trata como su nombre lo dice, en la tecnología basada en la biología, en las ciencias de la vida; relacionada generalmente con temas de medicina y salud, aunque puede extender sus dominios a otras áreas como la química.

esos límites?, ¿cuáles son los medios para hacerlo? Se trata de preguntas necesitadas de una profunda reflexión, es decir, ¿hasta donde se justifica la utilización de estas biotecnologías?, ¿hacer ciencia por hacer, es ético<sup>18</sup>? Es lo que día a día trata de resolver la bioética, nutriéndose de los distintos puntos de vista de las diversas disciplinas que abarca.

Una de esas ciencias es el derecho, y al momento en que entra en contacto con él, puede surgir una lista de temas como la siguiente<sup>19</sup>:

- Técnicas de reproducción asistida
- El aborto
- La clonación
- La experimentación con seres humanos
- La experimentación con preembriones
- La experimentación con embriones y fetos
- La manipulación genética
- Los trasplantes de órganos
- La discriminación genética
- Los derechos de los pacientes o consentimiento informado
- La eutanasia
- La salud pública
- El medio ambiente

Es evidente que la bioética proporciona una guía (si es que se puede decir así) y no una solución a los problemas, ya que permite realizar ciertas reflexiones dirigidas tanto a investigadores, empresas del sector

---

<sup>18</sup> Cabe mencionar que los problemas concretos en materia de bioética también se estudian como ya se comentó, en un contexto sociológico; tal sería el caso de Asia y occidente: en el primero se busca el equilibrio entre lo individual y lo comunitario; mientras en el segundo, es primordial la atención que se presta al individuo, dejando de lado el aspecto social o de la comunidad, por lo tanto las formas de resolver las cuestiones bioéticas tendrán evidentemente, distintos tratamientos. Véase HERNÁNDEZ – VELA SALGADO, Edmundo. *La bioética y los derechos y libertades fundamentales del hombre*. Texto en línea obtenido de la página web <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=42119407>

<sup>19</sup> Si se observa, estos temas se encuentran profundamente relacionados con los derechos humanos y en consecuencia con los derechos fundamentales, cuestión que se abordará más adelante.

público o privado, universidades etc. a cuestionarse hasta qué punto es justificable o permitido incluso por una norma jurídica, la manipulación o aplicación de estas tecnologías.

Con relación a este último punto, y parafraseando a Mariana Dobernig Gago<sup>20</sup>, es necesario hacer referencia a los principios inmersos en la bioética:

- *Principio de de No-Maleficencia y Beneficencia.* Derivado del juramento de Hipócrates realizado por los médicos, este principio busca ante todo, evitar hacer algún daño, y buscar por supuesto el bienestar del enfermo.
- *Principio de autonomía.* Está relacionado con el llamado consentimiento informado; y consiste en respetar los valores y creencias del enfermo o paciente, es decir, permitirles expresarse y darles el derecho que tienen de elegir y tomar decisiones.
- *Principio de justicia.* Dirigido este principio a evitar cualquier tipo de discriminación ante casos iguales o similares, pues en asuntos como los del tratamiento de las personas infectadas con el virus del VIH se ha tenido la desagradable experiencia del trato distinto recibido a aquéllas, con respecto de quienes no padecen tal situación.

Los principios plasmados son la base o el cimiento axiológico de la bioética, y permite introducir al siguiente apartado del presente trabajo, que tiene que ver con las cuestiones jurídicas.

### 3. *Bioética y derecho*

Edmundo Hernández – Vela Salgado, menciona que el papel de la bioética, radica en ser “guardiana” de los derechos y libertades fundamentales, proporcionando un diálogo permanente con los investigadores, para que la innovación aparejada en las ciencias de la vida beneficie efectivamente al hombre, sin transgredir la dignidad humana.

---

<sup>20</sup> DOBERNIG GAGO, Mariana. *Op. Cit.* pp. 7 y 8.

La relación del derecho con la bioética entonces se hace necesaria, pues ante los diversos avances que supone la biotecnología éstos derivan en implicaciones jurídicas; además como es bien sabido, el avance de la tecnología ocurre de manera vertiginosa, y resulta complicado empatar el derecho con dicha evolución, situación que pudiera provocar el desfase de aquél y dejar desprotegidos aspectos tan relevantes como los derechos fundamentales, tal es el caso de de la dignidad humana.

La preocupación por normar jurídicamente asuntos relacionados con la bioética ha generado que a partir del nacimiento del término como tal, comenzara a regularse aspectos anteriormente no protegidos u olvidados; por ejemplo la Carta de los Enfermos de los Hospitales Privados de Estados Unidos<sup>21</sup>, cuyo contenido se refiere a la relación del médico – paciente protege cuatro derechos básicos de éste último:

- La vida
- La asistencia médica
- La información
- Una muerte digna<sup>22</sup>

Así pues, ante el creciente interés que el estudio de la bioética ha tenido, y desde luego el desarrollo tecnológico de la materia, es que diversos organismos internacionales comenzaron a crear documentos jurídicos orientadores sobre temas bioéticos, es por ello que tal vez el campo que más avance ha realizado en la materia estudiada aquí sea el

---

<sup>21</sup> DOBERNIG GAGO, Mariana. *Op. Cit.* p.3.

<sup>22</sup> Es preciso comentar que no significa que antes de 1971 no hayan existido documentos protectores de los derechos fundamentales con relación a asuntos con implicaciones bioéticas (ya que, las historias de abusos en este sentido son más añejas), pues durante el oscuro periodo de la Segunda Guerra Mundial, se sufrieron un sin fin de atentados contra los imperativos fundamentales, especialmente referidos a la ciencia médica, como los experimentos realizados a humanos por los médicos de Hitler liderados en gran medida por el Doctor Mengele. Uno de los documentos fue el llamado Código de Núremberg de 1947; sin embargo no tuvo la eficacia que se buscaba porque las violaciones se veían hechas por nazis, no por médicos investigadores, justamente al no existir un desarrollo del concepto “bioética”, o bien la Declaración de Helsinki de 1964. Véase Casado, María. *Nuevos materiales de bioética y derecho*. Fontamara, p.180 y GARCÍA FERNÁNDEZ Dora y MALPICA HERNÁNDEZ, Lorena, coordinadoras. *Op. Cit.* p. 4.

del derecho internacional, y sobre todo el del derecho internacional de los derechos humanos.

De este modo es como en los instrumentos jurídicos internacionales encaminados a la protección de los derechos humanos, han fincado y proporcionado el camino para reflexionar en torno a la bioética y el derecho; como se menciona, en su mayoría inspirados desde luego en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; sobre todo en el aspecto de los derechos fundamentales como lo expresamente señalado en el artículo 1º, el cual dice: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros;"<sup>23</sup> o bien lo prescrito por el artículo 3º de la misma declaración: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona."<sup>24</sup>

Tal vez sea la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (en adelante UNESCO) la que mayor participación en los ámbitos de la bioética ha tenido, pues han surgido algunas declaraciones de carácter internacional con el objetivo de regular realidades tan concretas como el genoma humano y los datos genéticos.

Proclamada por la Conferencia General de la UNESCO y aprobada en noviembre de 1997, nace La Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, primer documento de esta naturaleza que enfatiza el equilibrio necesario entre los derechos fundamentales (respeto a la dignidad humana y a sus libertades fundamentales) y la libertad de investigación en el campo genómico o de biogenética.

De esta manera, el artículo 1º de la declaración mencionada en supralíneas, comenta lo siguiente: "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. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad." Un punto importante a considerar es entender el genoma humano como

---

<sup>23</sup> Disponible en la página web <http://www.un.org/es/documents/udhr/> el día 19 de noviembre de 2009

<sup>24</sup> Ídem.

patrimonio de la humanidad, pues en algunas ocasiones se pretendió patentarlo o tener algún tipo de derecho exclusivo, a lo que evidentemente se obtuvo una respuesta negativa, ya que, precisamente se está hablando de la sustancia misma del hombre, y no un mero producto comercial. Por otro lado, el artículo 2° toca una cuestión fundamental al referirse a la dignidad del hombre y el respeto implícito que lleva:

“Artículo 2

a) Cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derechos, cualesquiera que sean sus características genéticas.

b) Esta dignidad impone que no se reduzca a los individuos a sus características genéticas y que se respete el carácter único de cada uno y su diversidad.”

Otros capítulos tratan sobre diversos derechos fundamentales como el consentimiento informado, posteriormente acerca de los lineamientos que deben seguir las investigaciones biogenéticas, el compromiso que adquieren los distintos Estados para fomentar los principios de la Declaración etc.

La Unión Europea ha trabajado en el ámbito de la bioética de distintas maneras, una de ellas fue con la creación del Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina, cuyas bases siguen siendo las mismas que las contenidas en la Declaración sobre el genoma humano (pues es uno de los temas más recurrentes en la bioética); sin embargo hay un punto destacable, y es el Protocolo Adicional al Convenio dirigido específicamente a otro de los tópicos recurrentes: la clonación de los seres humanos.

El preámbulo de dicho protocolo es claro al señalar la justificación de adicionar algunos apartados del Convenio Europeo, que textualmente se transcribe:

“...Considerando, sin embargo, que la instrumentalización de los seres humanos mediante la creación deliberada de seres humanos genéticamente idénticos es contraria a la dignidad humana y constituye un abuso de la biología y de la medicina;

Considerando asimismo las graves dificultades de índole médica, psicológica y social que dicha práctica biomédica, utilizada deliberadamente, podría acarrear a todas las personas interesadas;

Considerando el objeto del Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, en particular el principio proclamado en el artículo 1, encaminado a proteger la dignidad y la identidad de todos los seres humanos,

Considerando, sin embargo, que la instrumentalización de los seres humanos mediante la creación deliberada de seres humanos genéticamente idénticos es contraria a la dignidad humana y constituye un abuso de la biología y de la medicina;

Considerando asimismo las graves dificultades de índole médica, psicológica y social que dicha práctica biomédica, utilizada deliberadamente, podría acarrear a todas las personas interesadas;

Considerando el objeto del Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, en particular el principio proclamado en el artículo 1, encaminado a proteger la dignidad y la identidad de todos los seres humanos,"

Como se puede observar, en términos de la bioética, resulta indispensable poner especial atención siempre a la materia de los derechos fundamentales, pues son el mínimo necesario para que el hombre no se vea afectado ni mermado en su dignidad; sin embargo el tema de la clonación pone en pugna esta necesidad de continuar realizando avances en las ciencias biomédicas y biogenéticas, y el respeto al hombre mismo en su esfera esencial de derechos.

Ya en el año de 2003 es la misma UNESCO la que proclama un nuevo instrumento para seguir complementando el vasto universo de la bioética, se trató de la Declaración internacional sobre los Datos Genéticos Humanos; en dicho documento se propone desde luego ratificar el respeto a la dignidad humana, derechos humanos y libertades fundamentales atendiendo a la confidencialidad que debe existir en la "recolección, tratamiento, utilización y conservación de los datos genéticos, proteómicos y las muestras biológicas de las que de estos datos provengan."<sup>25</sup> Es así como se pretende seguir encaminado al derecho y la bioética para tener una sana armonía entre ambas.

---

<sup>25</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ Dora y MALPICA HERNÁNDEZ, Lorena, coordinadoras. *Op. Cit.* p. 6.

Uno de los proyectos en materia de bioética más ambiciosos, fue el iniciado en 2004 (también por la UNESCO) y concluido finalmente 2006, un instrumento guía que permite reunir en un solo documento, las reglas generales o universales de la bioética y los derechos humanos, siendo su nombre precisamente: Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, el cual a lo largo de sus 27 artículos permite tener una visión general sobre los lineamientos que en materia de biotecnología, entre otras disciplinas relacionadas deben seguirse; es así que la Declaración señala en el artículo 3°:

“Artículo 3 Dignidad humana y derechos humanos

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

Sobresale la manera en cómo se protege al individuo en su esencia, aún en contra de los intereses de la sociedad, con lo cual se evidencia que los temas bioéticos tendrán que ver con el tipo de sociedad en la que se desarrollen los temas en particular.

#### 4. *Derechos fundamentales y bioética*

Ya se ha abundado en el tema de la bioética y el derecho para tener una perspectiva muy general de lo que abarcan, sobre todo, en materia de derechos humanos y derechos fundamentales a nivel internacional.

De igual manera se hizo énfasis en que dichos instrumentos internacionales van encaminados a proteger antes que nada a la dignidad humana como un derecho humano y posteriormente cuando es reconocido constitucionalmente, como un derecho fundamental. ¿Ha cambiado el concepto de dignidad humana?, ¿Pueden chocar y contraponerse dos o más derechos fundamentales?, ¿De ser así, cuál es el que debe prevalecer?

Los temas bioéticos no son gratuitos, y ponen en pugna los intereses de algunos sectores cuyas actividades traspasan la delgada línea de la moral o la ética y los derechos fundamentales. ¿Por qué? Una de las razones que explican lo ocurrido, remite al cambio que existió en los financiamientos públicos y privados destinados a la investigación.

En un primer momento las inversiones en el sector público eran mayores, el continuo avance de la tecnología y la ciencia con el firme propósito de mejorar la vida del ser humano era un objetivo que no buscaba otro incentivo más que evitar el estancamiento en los descubrimientos y en las aplicaciones de la ciencia.

Posteriormente, esas inversiones fueron disminuyendo, aumentando las del sector privado, trayendo como consecuencia que los intereses económicos de las empresas privadas tomaran posesión en la cumbre de las listas de prioridades<sup>26</sup>; en tal sentido, lo que importaba ahora era generar conocimiento y desarrollo, pero sin un marco que permitiera establecer ciertos límites que evitaran consecuencias negativas para el hombre;<sup>27</sup> o bien, solamente por las repercusiones económicas generadas por los derechos de propiedad intelectual, específicamente por los de propiedad industrial, al ser derechos exclusivos que permiten a su titular, la explotación del producto por un periodo determinado de tiempo.

La biotecnología debe entonces replantearse de qué manera puede conciliar ambos extremos, la de los derechos fundamentales y derechos humanos con el avance científico, que curiosamente está relacionado también con un derecho fundamental.

La dignidad humana se toma de manera recurrente en cualquier tratado de derechos humanos, se estima inviolable y es prácticamente sacra, es decir, aparenta ser el respeto a la persona humana, un derecho que está por encima de todo, que no tiene excepciones.

Sin embargo Encarna Roca menciona que al considerarse la dignidad humana como un derecho inviolable, se limita al mismo tiempo otro derecho fundamental: el de la libertad de investigación<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> HERNÁNDEZ – VELA SALGADO, Edmundo. *Op. Cit.* pp. 152, 153.

<sup>27</sup> Un ejemplo muy claro lo constituyen los experimentos con humanos que las empresas farmacéuticas realizan en países con pobreza extrema, utilizando medicamentos sin conocer las consecuencias probables, y peor aún sin el consentimiento de las personas, pues no son informados de la sustancia que introducen en sus cuerpos.

<sup>28</sup> CASADO, María. *Op. Cit.* p. 95.

Al respecto, Romeo Casabona menciona que son tres posiciones que los estudiosos han mantenido hasta ahora:

1. La investigación no debe estar sujeta a ningún tipo de límite, ya que, la generación de conocimiento no es perjudicial en sí misma, sino lo es el uso que se le dé a ese conocimiento.
2. La investigación que puede producir un daño o menoscabo al ser humano debe prohibirse por ser éticamente rechazable.
3. La investigación no debe tener límite alguno, sólo en los casos en los que los métodos para obtener el conocimiento involucren seres humanos.<sup>29</sup>

¿Cuál es la postura correcta?, ¿Es posible hablar de ella? Las interrogantes están planteadas, aunque si se observan algunas disposiciones de las declaraciones internacionales en materia de bioética, el derecho que se protege principalmente es el del respeto a la persona humana, pero, ¿todos los derechos fundamentales, incluso el de la dignidad humana son absolutos? Es complicada la respuesta, pero se advierte que no lo pueden ser, porque incluso, el derecho a la vida tiene excepciones (tal como sucede con la legítima defensa, o la pena de muerte) por lo tanto, si se continúa con esa lógica, también la dignidad humana tendría sus excluyentes.

En tal virtud, surge al mismo tiempo otra interrogante: ¿es el derecho la forma más adecuada para solucionar los problemas que trae consigo la bioética? Si es el derecho una de las maneras por medio de las cuales se podrá encauzar los destinos bioéticos, ¿hasta qué punto la técnica de los derechos humanos y de los derechos fundamentales es efectiva?

Un ejemplo salta a la vista, el de la situación nacional; México ha realizado estudios interesantes en cuanto a bioética se refiere; sin embargo no se ha preocupado por legislar en la materia, provocando un vacío jurídico para solucionar los posibles conflictos que surgen a raíz de utilizar técnicas biotecnológicas o genómicas por ejemplo.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> CASADO, María. *Op. Cit.* pp. 98 y 99.

<sup>30</sup> No se debe olvidar que México por medio del Instituto Nacional de Medicina Genómica INMEGEN ha iniciado el proyecto del mapa genómico de los mexicanos, mismo que se

La situación de incertidumbre genera muchas dudas; el esfuerzo por tener instrumentos internacionales en materia de bioética y derechos humanos es probable que aún no sea suficiente, pues la cuestión de ese catálogo de derechos es que no siempre se incluyen en el ámbito del orden jurídico nacional; si la realidad actual aludiera que en países como México, los derechos humanos o bien, las recomendaciones que emite el Ombudsman se cumplen a cabalidad por tratarse de un verdadero estado de derecho, no existiría vacilación alguna en la eficacia de las normas internacionales sobre bioética; o incluso si se aplicaran e interpretaran los tratados internacionales como normas supremas produciría un resultado favorable en esta materia; sin embargo las condiciones en México se apartan totalmente de lo comentado, ya que en primer lugar, no son acatadas las normas de derechos humanos, y peor aún, no todos se pueden considerar derechos fundamentales al no ser reconocidos por la Carta Magna; aunado a la poca aplicación de los tratados internacionales en el ámbito jurídico mexicano, y a la falta de los medios o garantías legales para exigir su cumplimiento.

La técnica entonces de los derechos humanos para proteger aspectos bioéticos presenta inconvenientes, los cuales son señalados por Encarna Roca<sup>31</sup> de la siguiente manera:

- Los derechos fundamentales no son absolutos, y tienen sus límites en cuanto a los derechos fundamentales de los otros sujetos. En ocasiones se plantean preguntas de carácter ético sobre situaciones ocurridas en la realidad, como por ejemplo el de la dignidad humana: ¿es posible mantener algún tipo de enfermedad en algún paciente, que degrade esa misma dignidad, por el hecho de mantenerlo vivo?
- La libertad de investigación encuentra su límite cuando se enfrenta a los derechos fundamentales de los demás individuos, en consecuencia, y siguiendo la lógica del punto anterior, la libertad de investigar tampoco es absoluta.

---

encuentra en etapa de posterior desarrollo; por lo tanto es necesario la intervención del derecho en esta materia en ese país.

<sup>31</sup> CASADO, María. *Op. Cit.* pp. 113 y 114.

- La poca estabilidad de los derechos humanos genera inseguridad, incluso se habla del perjuicio que varias generaciones de derechos humanos sufren con las investigaciones biomédicas, dando a luz una nueva generación de derechos.
- Se presentan problemas con la metodología que se sigue en la titularidad de los derechos fundamentales relacionados con la bioética, pues entonces, se deja fuera al ente colectivo o social, que en definitiva se puede ver tremendamente afectado u ofendido con el desmedido uso de la biotecnología, tal puede ser el caso de los alimentos transgénicos.
- La dificultad de identificar en ocasiones el derecho humano violado o protegido, pues sí existen normas que establece bases generales sobre el resguardo de la dignidad humana, pero no es específica, por ejemplo, si está prohibida la clonación humana, y producto de una investigación nace un ser humano clonado ¿se le dará el estatus de persona y se le atribuirán todos los derechos que por ley le corresponden? ¿Cuál será su estatuto jurídico?

Aún quedan un gran número de interrogantes sobre la manera en la que el derecho debe intervenir en los asuntos bioéticos, pues no se ha logrado empatar el avance científico en las áreas implicadas, con el ámbito jurídico, ya sea legislando al respecto, o bien capacitando a quienes imparten justicia para que adquieran un criterio adecuado a este tipo de exigencias.

Al parecer se deben precisar aún más los derechos fundamentales, al ser insuficiente la simple consigna de no transgredir la dignidad humana; o bien una reconsideración sobre la titularidad de los mismos y sus alcances; y por último el derecho cuando trate sobre temas bioéticos, debe nutrirse también de la filosofía, de la ética desde luego; debe plantearse preguntas más profundas que permitan al hombre entender su naturaleza de estar en constante progreso tecnológico con el paralelo a mantener su dignidad inviolable.

## 5. CONCLUSIONES

Tal como se señaló en páginas anteriores, hablar de bioética no es fácil, pues generalmente la visión del abogado en ocasiones no llega a ser de tal manera amplia, acortando el panorama alrededor de todos los problemas que se abarcan.

La protección de los derechos fundamentales, en temas bioéticos es un gran avance, es decir, tener claro los conceptos de dignidad humana y otros que propicien una sana convivencia entre los primeros con la bioética.

Los derechos fundamentales en teoría no son creados para enfrentarse directamente con otros; en ese sentido tampoco se trata de legislar con un sentido totalmente individualista y en donde se infiera la supremacía de tal derecho fundamental sobre otro, pues sería una contradicción en sí misma.

La bioética resulta desde un punto de vista particular, determinante en las relaciones de los individuos con la ciencia, pues permiten entender a profundidad los alcances de la biotecnología aplicada por el hombre; es una guía, el mínimo necesario, y desde luego es el presente y el futuro en diversas ramas además de la suya propia, entre las que destaca el derecho.

La preparación y actualización en materia de derecho tanto de aquéllos que legislan, como de los que imparten y procuran justicia, es determinante para lograr el punto de equilibrio entre las ciencias de la vida con el derecho; mientras mejor capacitado esté el creador y juzgador del derecho, entonces se estará dando un primer paso hacia el objetivo planteado.

## 6. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. CARBONELL, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. México 2009, Porrúa.
2. CASADO, María. *Nuevos materiales de bioética y derecho*. México 2007, Fontamara.
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
4. DÍAZ MÜLLER, Luis T. *Convenios internacionales sobre bioética: análisis de los principales instrumentos*. Texto en línea obtenido de la página web <http://www.info.juridicas.unam.mx/sisjur/saldyder/pdf/5-243s.pdf> el día 19 de noviembre de 2009.
5. DOBERNIG GAGO, Mariana. *Bioética y derecho*. Texto en línea obtenido de la página web <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/29/cnt/cnt21.pdf> el día 19 de noviembre de 2009

6. FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid 2007, Trotta.
7. GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora y MALPICA HERNÁNDEZ, Lorena, coordinadoras. *Estudios de derecho y bioética*. México 2006, Porrúa.
8. HERNÁNDEZ – VELA SALGADO, Edmundo. *La bioética y los derechos y libertades fundamentales del hombre*. Texto en línea obtenido de la página web <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=42119407> el día 19 de noviembre de 2009
9. MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier. *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. México 2007, Porrúa y el Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.
10. Organización de las Naciones Unidas, ONU. Obtenido de la página web <http://www.un.org/es/documents/udhr/> el día 19 de noviembre de 2009
11. SILVA MEZA, Juan N. y SILVA GARCÍA, Fernando. *Derechos Fundamentales*. México, 2009, Porrúa.
12. UNESCO. Texto en formato pdf obtenido de la página web <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180S.pdf> el día 19 de noviembre de 2009
13. UNESCO MÉXICO. Texto en formato pdf obtenido de la página web [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 día 22 de noviembre de 2009
14. UNESCO. Texto en formato pdf obtenido de la página web [http://portal.unesco.org/shs/en/files/3634/10722568051Declaration\\_Sp.pdf/Declaration\\_Sp.pdf](http://portal.unesco.org/shs/en/files/3634/10722568051Declaration_Sp.pdf/Declaration_Sp.pdf) el día 22 de noviembre de 2009
15. Universidad de Navarra. Obtenido de la página web <http://www.unav.es/cdb/coeconvenccion.html> el día 23 de noviembre de 2009
16. Universidad de Navarra. Obtenido de la página web <http://www.unav.es/cdb/coeadclonacion.html> el día 23 de noviembre de 2009