

QUÉ ES LA BIOÉTICA JURÍDICA

Eduardo Luis Tinant¹

RESUMEN

Al intentarse definir lo que es la bioética jurídica es necesario conocer la origen y historia de la propia bioética y su manifestación en el ensenario de la ciencia en general. Se tiene la bioética jurídica como la rama de la bioética que se ocupa de la regulación jurídica y las proyecciones y aplicaciones jurídicas de la problemática bioética, constituyendo al mismo tiempo una reflexión crítica sobre las crecientes y fecundas relaciones entre la bioética y el derecho. No se trata de una bioética sin flexibilidad, como parte de la Ética, sino una mirada prospectiva en la cual se plantea la necesidad de volver a considerar la dignidad del hombre como un valor superior al de la utilidad económica y de afirmar la primacía del orden (bio) ético – y del orden jurídico y político que así lo consagre – sobre la técnica y los intereses puramente comerciales. A la bioética “empírica” (que define lo que es) sucede entonces la bioética “jurídica” (que determina lo que debe ser). Se analizó aun Biopoder, biopolítica, biocracia, bioterrorismo, bioalimentación y otros aspectos que de ellos se despliegan. Es la esencia del que se pretende analizar en este artículo.

Palabras-llave: dignidad de la persona humana; salud; ética; bioética; bioética jurídica.

RESUMO

Ao tentar definir o que é a bioética jurídica é necessário conhecer a origem e a história da própria bioética e sua manifestação no cenário da ciência em geral. Se tem a bioética jurídica como um ramo da bioética que se ocupa com a regulamentação jurídica e as projeções e aplicações jurídicas da problemática bioética, constituindo ao mesmo tempo uma reflexão crítica sobre as crescentes e fecundas relações entre a bioética e o direito. Não se trata de uma bioética sem flexibilidade, como parte da Ética, e sim uma visão prospectiva na qual pleiteia a necessidade de se voltar a considerar a dignidade do homem como um valor superior ao da utilidade econômica e de afirmar a primazia da ordem (bio) ético – e da ordem jurídica e política que assim se consagra – sobre a técnica e os interesses puramente comerciais. A bioética “empírica” (que define o que é) sucede então a bioética “jurídica” (que determina o que deve ser). Se analisa, ainda, Biopoder, biopolítica, biocracia, bioterrorismo, bioalimentação e outros aspectos que delas se desdobram. É a essência do que se pretende analisar neste artigo.

Palavras-chave: dignidade da pessoa humana; saúde; ética; bioética; bioética jurídica.

¹ Director de la Maestría en Bioética Jurídica y Profesor titular de Filosofía del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Investigador referente en el área legislación del grupo de Estudios Legales y Éticos en Genética de La Plata, Argentina. Se desempeñó como Director del Instituto de Filosofía y Teoría General del Derecho del Colegio de Abogados de La Plata (2003-2004). Ha publicado inúmeros artículos y obras como “El país de los argenios”, “Genética y Justicia”, Antología para una Bioética Jurídica” y “Bioética Jurídica, Dignidad de La Persona y Derechos Humanos”. Profesor del curso de octorado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Plata. Abogado.

1. Concepto y orígenes de la bioética

El término “bioética”, en sus orígenes, cuando fue acuñado por el bioquímico y oncólogo norteamericano Rensselaer van Potter (*Bioethics, the science of survival*, 1970; *Bioethics: Bridge to the future*, 1971), tuvo el sentido de una fusión entre el “*ethos*” y el “*bíos*” como criterio de una ética general. “Hay dos culturas –ciencias y humanidades- que parecen incapaces de hablarse una a la otra”, señaló el nombrado en el prefacio de la segunda obra, y propuso: “Podríamos construir un puente entre ambas, y hacia el futuro de la especie humana, con la nueva disciplina. Los valores éticos no pueden ser separados de los hechos biológicos. La humanidad necesita urgentemente de una nueva sabiduría para la supervivencia del hombre y la mejora de la calidad de vida. Necesitamos de una ética de la Tierra, de una ética de la vida salvaje, de una ética de población, de una ética de consumo, de una ética urbana, de una ética internacional, de una ética geriátrica, etc. Problemas que requieren acciones basadas en valores y hechos biológicos. Todos incluyen la bioética, y la supervivencia del ecosistema total constituye la prueba del valor del sistema”. Concepto potteriano de “bioética global o medioambiental o ecológica”, que guarda íntima relación con la dedicatoria de su obra a Aldo Leopold, ingeniero forestal de la Wisconsin University, a la que ambos pertenecían, quien ya en su libro *Land Ethics* (1949), “anticipó la extensión de la ética a la bioética”, y explica la queja ulterior de Potter (2001), acerca de “una bioética acaparada luego por comités bioéticos médicos” y “restringida a una bioética médica o clínica”. La cual parece haber fructificado, desde que la incumbencia de la bioética ha ido extendiéndose en los últimos años.

Tal evolución del concepto de bioética a nivel internacional se vio reflejada en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO (octubre 2005), que pone de relieve el carácter multidisciplinario y pluralista de la misma, aplicable a toda forma de realidad humana, no sólo a cuestiones médicas. De tal forma, “trata de las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas aplicadas a los seres humanos, teniendo en cuenta sus dimensiones sociales, jurídicas y ambientales”. En la elaboración del documento participaron representantes, no sólo de las corrientes bioéticas tradicionales, principialista (Escuela de Georgetown) y personalista (Escuela de Roma), sino también los de la bioética de raíz latinoamericana y de otras regiones del mundo. Vale decir, representantes de países más o menos poderosos y también de naciones periféricas, con sus distintas visiones, expectativas y necesidades. Ello ya había quedado evidenciado en las reuniones preparatorias y finales de construcción de la citada Declaración

Universal realizadas en Buenos Aires (2004), en las que se propició la inclusión –además de las cuestiones biomédicas y biotecnológicas- de los temas sanitarios, sociales y ambientales.

2. Manifestaciones de la bioética

Se examina la bioética así como: **bioética fundamental** (Fundamentos y principios de la disciplina. Moralidad y justificación moral. Concepciones éticas fundantes), **bioética clínica** (Aspectos controversiales de la relación médico-paciente. Praxis médico-asistencial. Investigación clínica), **bioética genética** (Implicancias biológicas y conflictos éticos y jurídicos que suscitan las diversas investigaciones genéticas), **bioética sanitaria y social** (Sistemas de salud. Salud comunitaria. Preservación y asignación de recursos. Aprovechamiento compartido de beneficios. Principios de justicia y de equidad), **bioética institucional** (Programa de reforma social y desarrollo institucional. Comités de ética de investigación y hospitalarios), **bioética ambiental** (El mundo como entorno y como morada. El ethos y la responsabilidad por la morada humana. Biología y ecología. La crisis ecológica. La actitud ante las futuras generaciones. Daño ambiental, ética ambiental, bienestar y calidad de vida). Igualmente, y en lo que aquí interesa subrayar, postulamos su reconocimiento como **bioética jurídica**.

3. Bioética jurídica

A nuestro juicio, bioética jurídica es la rama de la bioética que se ocupa de la regulación jurídica y las proyecciones y aplicaciones jurídicas de la problemática bioética, constituyendo al mismo tiempo una reflexión crítica sobre las crecientes y fecundas relaciones entre la bioética y el derecho, a escala nacional, regional e internacional.

Al respecto cabe decir que la bioética es en su “núcleo duro” una parte de la ética, pero es también algo más que ética. Y que, como fenómeno social y actividad pluridisciplinar que procura armonizar el uso de las ciencias biomédicas y sus tecnologías con los derechos humanos y en relación con los valores y principios éticos universalmente proclamados, se encuentra hoy en la encrucijada entre la manipulación de la vida y la atención de la salud y el bienestar de las personas, procurando no sólo interpretar sino también orientar los extraordinarios avances de la moderna tecnociencia y los cambios sociales y culturales de la nueva globalización. Se plantea así la necesidad de volver a considerar la dignidad del hombre como un valor superior al de la utilidad económica y de afirmar la primacía del orden (bio)

ético –y del orden jurídico y político que así lo consagre- sobre la técnica y los intereses puramente comerciales. A la bioética “empírica” (que define lo que es) sucede entonces la bioética “jurídica” (que determina lo que debe ser).

4. Bioética y derecho

Convocado de tal modo, como discurso y praxis a la vez, el derecho puede y debe cumplir un papel fundamental en el ámbito de la bioética: a él le incumbe la tarea de elaborar y establecer normas que permitan regular de modo colectivo los nuevos conflictos bioéticos y, planteados concretamente éstos, la de darles ajustada y oportuna resolución. La ética por sí sola no alcanza para asegurar el respeto de la persona y la vigencia irrestricta de los derechos humanos. Pero urge aclarar que tampoco el derecho tiene la fuerza suficiente si -a partir de él- no se ejerce el poder político necesario con el fin de conjurar las amenazas que representan los nuevos intereses creados. Más aún, si no opera un cambio de paradigma ético y científico que permita plasmar una nueva y fructífera alianza entre las ciencias y la filosofía, la técnica y las humanidades.

Son indispensables, pues, una mayor interactividad entre tales disciplinas y un rol más activo del derecho, no para detener el desarrollo de las nuevas tecnologías biomédicas pero sí para orientarlo, regularlo y controlarlo y, llegado el caso, para prohibir determinadas prácticas contrarias a la dignidad humana, las libertades fundamentales y los derechos humanos. Desde una perspectiva regional latinoamericana, dicha construcción participativa debe acentuar la superación de las dificultades que atraviesan grandes grupos de población para alcanzar el debido estándar en su salud y calidad de vida.

5. “Bioética jurídica” y su diferencia de otras acepciones.

Algunos “biologismos” y “eticismos” contemporáneos

“Bioética jurídica” difiere de vocablos a los que ha acudido buena parte de la doctrina, al calificar esta forma de bioética como una “nueva juridicidad”, tales como “bioderecho”, en la inteligencia de que se trata de una “rama jurídica transversal”, que no significa negación pero sí complemento de otras ramas del derecho, o que el “bioderecho” representa un paso posterior, dado el asincronismo entre la ciencia y el derecho: (“*de la bio-éthique au bio-droit, après l’éthique la loi*”); o “biojurídica”, por considerársela “una nueva

rama del derecho”, que tiene que ver directamente con la aplicación de los avances científicos a los seres humanos, o “la respuesta desde el mundo jurídico al surgimiento de la bioética”. O bien, de quienes propician la ampliación del encuentro entre “bioética” y “derecho” mediante la profundización del diálogo entre “bioética” y “derechos humanos”, sin necesidad de recurrir al neologismo “bioderecho”; o caracterizan una “*bioética con rasgos jurídicos*”, como una especie de “enrejado jurídico” de las ciencias de la salud; o, aun con una significación limitada, se refieren a la “*juridificación de la bioética*”, desde el momento en que ésta es abordada desde el ángulo jurídico; o “*juridización de la bioética*”, expresada en el progresivo crecimiento de los dominios regulados por el derecho, a costa de las demás relaciones sociales.

Sea cual fuere la posición que se adopte, resulta innegable la importancia del derecho *en y desde* la bioética. A condición de no incurrirse en una creciente “formalización” de la bioética, es decir, reducción a formas jurídicas de fenómenos que son esencialmente dinámicos e interdisciplinarios. Corresponde, pues, evitar esa excesiva rigidez formal y mantener abierto un diálogo pluridisciplinar inherente a la bioética. Podrá distinguirse así la “bioética jurídica” de otras modalidades, puesto que no tiene por objeto la transformación de la bioética en una simple nueva rama del derecho, como tampoco convertirse en un mero marco normativo de las ciencias de la vida y de la salud –*minus* legítimamente reprochado a aquéllas-, sino la necesaria regulación jurídica de los temas y problemas bioéticos tendiente al reconocimiento y la tutela eficaz de la dignidad humana y los derechos y libertades fundamentales relacionados con el avance de tales ciencias, lo cual es algo muy distinto.

El término “bioética jurídica” procura evitar, pues, la confusión de términos y por ende de conceptos, confirmando que se trata de algo más que una mera “*nominis quaestio*”, desde que la noción de “ética” debe presidir el debate. El riesgo adicional que puede significar la supresión del “*ethos*” se desprende de vocablos que designan otros fenómenos de “*bíos*” de nuestro tiempo –“*biologismos*”-, algunos con inciertos y preocupantes alcances, otros trasuntando renovados esfuerzos por defender la vida. A la inversa, incluso alegando o pretextando una defensa de aquél, cabe observar asimismo algunos “*eticismos*” que prescinden del vocablo vida.

No es casual que los primeros carezcan del vocablo “ética”. Antes bien en el marco de la política y de la sociedad en su conjunto dicha ausencia revela los nuevos peligros o desviaciones. En tal sentido es dable observar determinadas expresiones que denotan la

pérdida del término “ética”, aun cuando preservan el “bio” en su denominación. Algunas de ellas, sumariamente:

a) “*Biopoder*”. Concepto anticipado por Michel Foucault en el desarrollo de su obra según las etapas históricas de arqueología del saber, genealogía del poder y técnicas y tecnologías de la subjetividad, y señalado en su “*Seguridad. Territorio. Población*” (clases de 1978 y 1979), al examinar el tránsito en el siglo XVIII de la noción de soberanía sobre el territorio a la de regulación sobre la sociedad, que se convierte así en “sociedad de seguridad”. Dinámica en la que luego se lleva a cabo el pasaje desde la sociedad disciplinaria a una sociedad de control. En ésta, el poder no necesita ya de un lugar específico, ni de una institución de encierro en particular (v. gr. de un panóptico institucional). El nuevo poder se llama “*biopoder*”, y constituye una verdadera técnica de control sobre los cuerpos y el cerebro: “ahora la vida misma ha llegado a ser un objeto de poder”, plantea Foucault. El biopoder es un dispositivo parasitario, pero absolutamente fluido, corre a una velocidad increíble: así aparecen y se renuevan las redes de información, los sistemas múltiples de comunicación, los cuerpos de asistencia social, proyectos genéticos y bacteriológicos, entre otros mecanismos, alerta el filósofo francés.

b) “*Biopolítica*”. Noción asimismo foucaultiana –considerada críticamente como la gestión política de la vida en sus más diversas acepciones a través del cuerpo individual, social, político y biológico-, reformulada en la actualidad por Roberto Espósito (“*Bíos*”, conferencia dictada el 18 de setiembre de 2006, Biblioteca Nacional, Buenos Aires; v. nota de Pablo Esteban Rodríguez: “*Un pensador ineludible*”, diario “La Nación”). Nuestro tiempo, entre la revolución biológica de la inmunología y la genética y la extensión de aquellos aparatos políticos que disponen libremente de la vida de poblaciones enteras de un modo cada vez menos disimulado por las libertades civiles, es enteramente biopolítico. Sin embargo, en esta afirmación se desliza la inflación del término: si todo es biopolítica, nada es biopolítica, o nada se quiere decir al invocarla. El filósofo italiano proporciona entonces una nueva noción de *bíos*, procurando superar el biologismo que encarnó el evolucionismo en el siglo XIX y a la vez dar a la biopolítica un sentido moderno. Distingue entre política *sobre* la vida: la política como fuerza externa a la vida que impacta en el cuerpo en una relación de sujeción (modernidad, contractualismo), y política *de* vida: una reflexión que reemplace la vida como nexo entre política y biología, por una coincidencia entre política, vida y cuerpo (teorías de la multitud, no contractualistas). Única salida, para el teórico italiano. Capaz de responderse qué

es la vida, y por qué la política occidental moderna se empeña en querer conservarla a través de la muerte, sobre todo cuando las matanzas en nombre de mantener la vida están a la orden del día y cuando la genética oficial se esfuerza por hacernos creer que la vida está fuera del cuerpo, que es controlable en abstracto a partir de un mapa de información. Según Espósito, sólo así será posible redefinir la política.

c) “*Biocracia*”. Reduccionismo mencionado por Carlos M. Romeo Casabona (2003). En sustancia, la biomedicina y los derechos constitucionales del ciudadano “bioético” (libre autonomía, patrimonio genético, identidad genética del ser humano), como barrera ante las presiones de los investigadores y empresas que no reconocen ningún freno al progreso de la tecnociencia y al beneficio económico (los *biócratas*).

d) “*Bioterrorismo*”. Se trata de la agresión lisa y llana con armas biológicas y/o químicas o que representa una clara y terrible amenaza para la humanidad toda y que registra diversos antecedentes históricos. El término “guerra biológica” (el escudo de cada oponente suele denominarse entonces “*bioseguridad*” o “*biodefensa*”) da cuenta de una guerra asimétrica, protagonizada sin exponer las propias tropas, con efectos retardados, con microorganismos patógenos modificados con tecnología genética o sustancias tóxicas, amenazas de ataque en cualquier terreno (guerra del terror: miedo/pánico). Sin ignorar otras calamidades, basadas en el terrorismo o la guerra convencional actual (ofensiva-defensiva) en la que participan ejércitos, tanques, misiles... Esto es, de la bala y la bomba a la bacteria y la sustancia química (supuestos éstos en los que, según la OMS, los agentes infecciosos o tóxicos de uso más probable son: viruela, esporas de ántrax –carbunco-, peste). Metáfora bioética: Que el ser humano propicie semejante enemigo de sí mismo, recreando el mítico relato de las diez plagas bíblicas, revela una insensatez adicional. Parece no haberse dado cuenta de que, según la historia evolutiva –cronológica- que narra “*Le calendrier de la vie (4.6 milliards d’années de la Terre et de la vie ramenées à un an)*” de Jacques Reisse y Pierre Jaisson, ¡La bacteria (primeros microfósiles) apareció en el planeta el 28 de marzo y el hombre recién al filo del 31 de diciembre!; en tal caso, somos unos “advenedizos” biológicos, en palabras del genetista español Juan-Ramón Lacadena. Confirma la necesaria exigencia -en ésta, como en otras materias- de un plus de responsabilidad y conciencia, individual y colectiva, no sólo de los operadores políticos, jurídicos y sociales, sino en especial de científicos y tecnólogos.

e) *Alimentación “bio” y “biogarantía”*. Según la Reglamentación del Consejo de la Unión Europea adoptada el 24 de junio de 1991 relativa a los productos derivados de la agricultura biológica: “*On nomme biologique tout produit issu de l'agriculture et de l'élevage exempt de pesticides de synthèse (herbicides, insecticides et fongicides) et d'engrais chimiques. Pour être considérés comme "bio", tous les produits obtenus après transformation (pain, confiture, plats préparés etc.) doivent contenir au minimum 95% d'ingrédients agricoles d'origine biologique. Les emballages des produits bio ne comportent pas de PVC; enfin, aucun ingrédient d'un produit bio ne doit être issu de manipulations génétiques. Ce n'est qu'à l'issue de ces contrôles qu'est décerné le label 'Biogarantie'*”; comentario de Valérie De Oliveira: “*Le bio contre-attaque*”/archivos temporales de Internet/htm).

A contrario, diversas acepciones con origen tecnocientífico han recuperado o simplemente exhiben el término “*ética*”; en todo caso a costa del “*bio*”. Un resumen de algunas:

g) “*Cibernética*” (del gr. *kybernetes*, timonel). Ciencia del que pilota, reduce la actividad a dos ingredientes esenciales: la información y la retroalimentación, y sostiene que todo proceso puede entenderse como una amplificación de ambos (Jeremy Rifkin, 1999). Mientras los cultores de la cibernética, a partir de su precursor el matemático norteamericano Norbert Wiener (*The Human Use of Human Beings. Cybernetics and Society*, 1954), han llegado a plantearse si marchamos ¿hacia un hombre *cyborg*? (contracción de máquina y organismo), en el campo de la “*biónica*” (biología + física + electrónica; donde como se advierte reaparece con exclusividad el *bio*) se habla de un ¿hombre *biónico*? (en tal caso a partir del estudio de la estructura y del funcionamiento del cerebro humano en procura de un modelo útil para la construcción de ordenadores electrónicos);

h) “*Roboética*” (Entre la ciencia y la ficción). Marco regulador de la inteligencia artificial y la ética, ante la virtual “coexistencia” entre seres humanos y robots; vale decir, pensar una base ética para la *robótica* -estrechamente vinculada a la cibernética-, y hoy asimismo una de las tecnologías aplicadas a la biomedicina (que puede llegar a los “robots microscópicos” en el interior del cuerpo humano para determinados tratamientos), así como la “robótica social” (robots al servicio de las personas de la denominada tercera edad o con necesidades especiales), y que fundamentalmente se interesa por los aspectos éticos, jurídicos,

sociales y ambientales que suscita la creación, entre otros, de “robots-esclavos”, “robots-humanoides”, “robots-mascotas”, “robots-marinos”, según se discutió en “*The First International Symposium On Roboethics: The ethics, social, humanitarian and ecological aspects of Robotics*” realizado en San Remo, Italia, en enero de 2004.

i) “*Informatética*” (“*Informatétique*”). Propuesta ante la conjunción de la genética y la informática: “*civilisation de l’ordinateur, domaine qui vient*”), y que ha llevado a François-Noël Gilly (*Éthique et génétique*, 2001), director del primer ensayo francés de terapia génica en cánceres digestivos, a preguntarse si ese “*big brother wtching you*” terminará por “convertir” a los seres humanos en ¡¿“*ficheros genéticos informatizados*”?!, llamando a defender las libertades individuales duramente ganadas en el curso de los veinte siglos precedentes y, por tanto, a resistir una “*genetización de lo humano*”, condicionamiento biológico del hombre que subestima factores socio-culturales y ambientales (genotipo y fenotipo). Planteo similar al que formulara Catherine Labrusse-Briou (*Le droit saisi par la biologie. Des juristes au laboratoire*, 1996), alertando sobre una “*genetización de lo jurídico*”, cuando se exageran las útiles relaciones entre la genética y el derecho y la administración de justicia (genética forense que, por ejemplo, mediante las huellas genéticas permite la identificación y filiación de personas, determinación de responsabilidad penal, archivos de perfiles de ADN y de muestras biológicas). Ambos reduccionismos, en suma, ignoran que: la dignidad humana impone que no se reduzca a los individuos a sus características genéticas o a un mero código de barras genético, esto es, impedir que se les defina exclusivamente por su patrimonio genético y, a la vez, asegurar que se respete el carácter único de cada persona.

Tan vasto como complejo arco iris disciplinario demanda nuevas y profundas meditaciones. Mientras tanto, creemos que con el término bioética jurídica –con el que en el año 2000 denominamos el proyecto de “*Maestría en Bioética Jurídica*”, aprobado por el H. Consejo Superior de la Universidad Nacional de La Plata, y cuya dirección ejerzo desde su inicio efectivo en abril de 2006, así como los libros *Antología para una bioética jurídica*, La Ley, 2004, y *Bioética jurídica, dignidad de la persona y derechos humanos*, Dunken, 2010, 2da. edición corregida y aumentada-, el adjetivo preserva el sustantivo y expresa mejor el concepto, dando lugar, en sentido estricto, a la bioética normativa (regulación constitucional y legal de temas y problemas bioéticos) y la bioética jurisprudencial (resoluciones judiciales de conflictos bioéticos, etc.); y, en sentido amplio, a un estudio y reflexión de la problemática

bioético-jurídica en su conjunto, vale decir, las ya mencionadas relaciones entre la bioética y el derecho, complementarias entre sí, en todo caso en el marco de una heterointegración de sus principios, según propiciamos en trabajo que integra el número del Bicentenario Patrio de la Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.