

Anuario Jurídico de La Rioja

12

2007



UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA



PARLAMENTO
DE LA RIOJA

ESTUDIO:

*Hacia un Derecho transcultural
para la Genética
y la Biotecnología humanas*

Carlos María Romeo Casabona

HACIA UN DERECHO TRANSCULTURAL PARA LA GENÉTICA Y LA BIOTECNOLOGÍA HUMANAS

CARLOS M. ROMEO-CASABONA*

SUMARIO: I. Un nuevo escenario para el Derecho de la Biomedicina: la Globalización. – II. Las bases para un Derecho transcultural de la genética y la biotecnología humanas. – III. La Declaración Universal sobre Bioética y derechos humanos. – 1. La relevancia jurídica de la Declaración. 2. El objetivo de universalización de valores consolidados. – 3. El respeto de las diversidades culturales. – 4. Los sujetos beneficiarios de la Declaración: individuos y grupos. – IV. La Globalización como vía de imposición de ciertos valores culturales. – V. Consideraciones conclusivas.

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS

Genética humana y Derecho; Biotecnología humana y Derecho; Derecho Internacional; Globalización; Transculturalidad y Derecho; derechos humanos; Derecho Penal, Derecho «soft».

RESUMEN/ABSTRACT

El autor sugiere la necesidad de encontrar un nuevo referente para el derecho de la genética humana y la biotecnología. La globalización no debe confundirse con un proceso de universalización de los bienes y valores que el derecho protege. Un planteamiento jurídico de estos temas requiere identificar en primer lugar el contexto cultural y científico en que se desenvuelven tales procesos. La transculturalidad debe ser tenida en cuenta como una opción que permita proponer un conjunto de valores comunes que reputamos imprescindibles para un marco legal universal en el ámbito de la genética y la biotecnología. Pero este marco armonizador debe en todo caso subordinarse a los derechos humanos reconocidos como tales. Estimamos que los derechos humanos poseen una dimensión objetiva capaz de proteger situaciones y realidades independientemente de la aceptación de la existencia de sujetos titulares de un derecho concreto. El otro reto consiste también en reconocer que los derechos humanos poseen esa dimensión colectiva. En el ámbito del Derecho Penal más específicamente es preciso huir del recurso a un Derecho puramente simbólico, en el sentido de que el legislador tiende más a expresar el rechazo moral y social de ciertos comportamientos como forma de satisfacer las demandas sociales antes que a lograr una persecución legal eficaz de aquéllos.

In this contribution the author suggests the necessity to find a new focus to the law related to human genetics and biotechnology. Phenomena like globalisation are not equal to the process of universalisation of values and goods to be protected by law. For a juridical approach to these matters it seems necessary to explore first in which scientific and cultural context are developing them. Transculturality is an acceptable way to try to find common values that could be relevant to elaborate a universal legal framework for genetics and biotechnology. Then there is framework for harmonisation, but giving anyway priority to universal recognised human rights. Human rights also present an objective dimension that permits through them the protection of realities or situations independent of the possibility of accepting the existence of a subject titleholder of a specific right. Another challenge nowadays is also to be able to recognize to human rights also a collective perspective. For Criminal Law specifically there is needed to avoid the recourse to a merely symbolic Law, in reference to which the legislator is more worried about expressing a moral and social rejection towards certain activities and to calm society than for an effective legal persecution of the same (as some are still in the future).

- * El presente trabajo toma como punto de partida y desarrolla otros anteriores: uno presentado como ponencia en «Wartburg-Tagung. Humanbiotechnologie als gesellschaftliche Herausforderung» y publicado bajo el título *Humanbiotechnologie, Transkulturalität, Globalisierung und symbolisches (Straf-)Recht.*, en «Humanbiotechnologie als gesellschaftliche Herausforderung», Knoepffler - Schipanski - Sorgner (Hrsg.), Verlag Karl Albert Freiburg/München, 2005, 79 y ss. (publicado también en inglés: *Human Biotechnology, Transculturality, Globalization and Symbolic (Criminal) Law*, en «Humanbiotechnology as Social Challenge, An interdisciplinary introduction to bioethics», edited by Knoepffler - Schipanski - Sorgner, Ed. Ashgate, Hampshire, 2007, 57 y ss.); *Is a Transcultural Law for Human Genetics and Biotechnology Possible?*, en FAGOT-LARGEAUT - RAHMAN - Torres (Eds.), «The Influence of Genetics on Contemporary Thinking», Springer, Dordrecht, 2007, 181 y ss. Asimismo, el presente trabajo forma parte de un Proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia (SEJ2005-07489).

I. Un nuevo escenario para el Derecho de la biomedicina: la Globalización

En general son ya suficientemente conocidos los reales y virtuales beneficios que pueden propiciar las investigaciones y actuaciones sobre el genoma humano y las innovaciones que aquellos conocimientos pueden generar en el ámbito de la biomedicina y la biotecnología. Sus logros se están centrando en dos ámbitos de suma importancia para el ser humano: la salud (procedimientos diagnósticos y tratamientos) y la reproducción, se halle o no ésta vinculada a problemas de salud (de la pareja o del futuro hijo).

En la actualidad está prácticamente admitido sin apenas discusión que la elaboración de procedimientos y productos biotecnológicos y las investigaciones que la sustentan deben ser compatibles con la adopción de precauciones y medidas de seguridad en el manejo de la materia viva, más todavía cuando ésta ha sido objeto de modificaciones genéticas, cuyas interferencias en otros seres vivos, incluido el ser humano, son todavía impredecibles.

Del conjunto de intereses que pueden entrecruzarse en el complejo entramado de la biotecnología humana interesan en este estudio aquellos que guardan una relación más inmediata con algunos derechos fundamentales, en particular con los derechos a la vida y a la integridad física y moral, según vienen proclamados por algunos instrumentos jurídicos internacionales y por las constituciones de algunos estados. En los ordenamientos jurídicos de éstos últimos se suele reconocer la importancia de que gozan la vida y la integridad de las personas y –con ciertas limitaciones– de los no nacidos (el embrión *in vitro* y el embrión y el feto en gestación) como bienes jurídicos esenciales, por cuya razón deben ser protegidos con la máxima intensidad, tarea que asume principalmente el Derecho Penal, en concreto frente a las agresiones más graves a las que pueden verse sometidos dichos bienes. Por otro lado, la dignidad de la persona, eje personalista sobre el que pivotan y se modulan los derechos humanos y los derechos fundamentales, también puede verse afectada en relación con el desarrollo de las modernas biotecnologías (piénsese, p. ej., en las prácticas de cobayismo en el curso de la realización de algunas investigaciones clínicas). Sin embargo, la cuestión que suscita mayor interés y presenta al mismo tiempo mayor complejidad consiste en si es posible deducir nuevos bienes jurídicos, tanto individuales como colectivos, pero en todo caso lo suficientemente relevantes y al mismo tiempo concretos como para que pueda apelarse a los instrumentos jurídico-penales, siempre como *ultima ratio*, para su protección.

Por otro lado, desde el punto de vista de una hipotética intervención del derecho como instrumento de control de prácticas desviadas de las biotecnologías, deben dejarse sentadas unas características de las mismas, pues pueden ser decisivas no sólo para valorar el si y el cómo de dicha intervención normativa, sino también para explicarnos las manifestaciones punitivas con que ya contamos en el derecho comparado.

En primer lugar, debe subrayarse la velocidad con que se producen descubrimientos y aplicaciones nuevas en este sector, lo que refleja tanto su dinamicidad, como la competitividad existente entre los diversos grupos de investigadores. A este estado de cosas hay que añadir la rapidez con que se conocen los diversos pasos y novedades que se van produciendo, primero por la fluida comunicación existente dentro de la propia comunidad científica, y segundo por la rápida difusión que logran en la población de casi todo el planeta, incluso cuando los acontecimientos se mueven todavía en el ámbito de lo hipotético.

De este panorama forma parte hecho de que las investigaciones que dan soporte a las novedades biotecnológicas no suelen necesitar, al menos en sus primeras fases, infraestructuras ni medios materiales excepcionales, pues, en términos generales, ni son muy costosos, ni difíciles de obtener; lo decisivo es la cualificación del investigador en el sector específico de que se trate, lo que significa que potencialmente estas actividades podrían realizarse en cualquier país sin tradición científica en estos ámbitos, pues bastaría con que se instalase en él un grupo reducido de investigadores extranjeros apoyado por un mínimo soporte de infraestructuras y recursos, con independencia de la potencialidad investigadora que tuviera el país de acogida.

Con las descripciones anteriores pretendo subrayar cómo también en este sector se ha sentido de forma muy marcada el fenómeno de la globalización. Desde otra perspectiva se ha denunciado acertadamente que se están globalizando los beneficios y el comercio, pero que no se está globalizando al mismo tiempo la justicia.¹

Un segundo efecto que merece ser destacado es la perplejidad social que producen algunos de estos pasos de la investigación biomédica más vanguardista y llamativa, a la vista de que no pocas de esas novedades ponen a

1 SULSTON, *Society and human genome*, in «Law and the Human Genome Review», nº 20, 2004, 32.

prueba la solidez de las percepciones y valoraciones sociales más extendidas. Esta perplejidad apunta también a la incapacidad de las propias construcciones jurídicas tradicionales para ofrecer, al menos en todos los casos, respuestas definidas, eficaces y/o tranquilizadoras, según los casos, así como el olvido que puede propiciar de la vertiente social de la bioética, tan acentuada, sin embargo, en algunas regiones del planeta.²

En tercer lugar, las peculiaridades culturales, en particular las tradiciones morales, religiosas y jurídicas, condicionan diferencias relevantes de unos estados a otros al abordar jurídicamente estas materias. Este cúmulo de divergencias axiológicas o de afrontar nuevas situaciones dificultaba encontrar puntos de encuentro sobre la aceptación o no de algunas novedades biotecnológicas. Paradójicamente, estas divergencias culturales han venido coexistiendo en el seno interno de algunos estados con la asunción de un pluralismo ideológico por los ciudadanos. Este pluralismo se ha encontrado ocasionalmente con fuertes resistencias en algunos grupos ideológicos o religiosos para revisar determinadas valoraciones tradicionales –sobre todo las relacionadas con el respeto y la protección que merece la vida humana en sus diversas manifestaciones– ante nuevos fenómenos o realidades, p. ej., en relación con momentos críticos del comienzo (así, el llamado estatuto ético-jurídico del embrión *in vitro*) y el final de la vida humana.

Como veremos a continuación, este fenómeno no siempre se ha desarrollado así, pues al proyectarse sobre las biotecnologías valoraciones que no siempre encuentran un engarce sólido en principios axiológicos previos muy definidos, no es infrecuente que se produzcan cambios de percepción rápidos y que incluso los poderes públicos de algunos estados aporten respuestas miméticas importadas y en ocasiones contradictorias.³

2 Sobre este enfoque véase BRENA SESMA, *Perspectiva de la Declaración Universal en Iberoamérica*, en «Hacia una Bioética Universal. La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO», Instituto Roche y Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, 2006, 41 y ss.

3 V. a este respecto, p. ej., el art. 122 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 16 de diciembre 1999: «Los pueblos indígenas tienen derecho a una salud integral que considere sus prácticas y culturas. El Estado reconocerá su medicina tradicional y las terapias complementarias, con sujeción a principios bioéticos». Una proclamación semejante puede encontrarse en el art. 44 de la Constitución de la República de Ecuador, de 11 de agosto de 1998: «El Estado formulará la política nacional de salud y vigilará su aplicación; controlará el funcionamiento de las entidades del sector; reconocerá, respetará y promoverá el desarrollo de las medicinas tradicional y alternativa, cuyo ejercicio será regulado por la ley, e impulsará el avance científico-tecnológico en el área de la salud, con

Por su parte, el Derecho Internacional ha fomentado la aceptación y, en ocasiones, incluso la consolidación de diversos principios jurídicos en relación con la genética y la biotecnología humanas. Esta perspectiva se ha visto favorecida probablemente por la concurrencia de varios factores:

- a) En los derechos estatales faltaban referentes éticos y culturales de clara e indiscutible aplicación a los nuevos retos que plantea la biotecnología humana. Significa esto que existen algunos valores (derechos humanos, principios, bienes jurídicos) relacionados con la biotecnología humana que han merecido reconocimiento universal con más facilidad que otros derechos, llamemos más «clásicos» y más depurados jurídicamente (como los derechos políticos, o los relativos a grupos sociales), elaborados con anterioridad, los cuales no siempre han encontrado una correspondencia en ciertas concepciones culturales y éticas de algunas comunidades humanas.

Resulta llamativo a este respecto que no pocos países que no cuentan con una tradición cultural sobre estas materias ni figuran en la vanguardia de las investigaciones biomédicas hayan adoptado con fervor medidas jurídicas dirigidas, por ejemplo, a proclamar el consentimiento informado como derecho básico de los pacientes o que se hayan apresurado a prohibir la clonación humana reproductiva.⁴

- b) El surgimiento y el desarrollo inicial del Derecho de las biotecnologías se ha manifestado por lo general como un «softlaw», o derecho no coactivo y sin consecuencias jurídicas fuertes, es decir, coercitivas. Probablemente, la excepción más marcada a esta tendencia la encontramos en algunos aspectos de la biotecnología humana, respecto a la cual se han introducido en el derecho comparado diversos delitos cuyas penas son por lo general muy elevadas (p. ej., en relación con la clonación humana reproductiva), lo que ha dado lugar a la discusión sobre el efecto puramente

sujeción a principios bioéticos». Por un lado se protegen la medicina tradicionales y de los pueblos indígenas, como peculiaridad cultural, pero por otro lado, su límite externo es la sujeción a principios bioéticos y aunque no se precisa cuáles son éstos lo cierto es no es pensable que provengan de los propios pueblos indígenas, sino que serán de inspiración occidental, por mucho que pretendiera defenderse alguna vez que son las bioéticas propias de Venezuela y de Ecuador, pues éstas no presentan rasgos marcadamente diferenciadores.

4 P. ej., Perú (art. 324 del CP), Vietnam y China, aunque este último país, sin embargo, se ha apresurado en autorizar la llamada clonación «terapéutica».

simbólico que podría irradiar el Derecho Penal, al perseguir ya como delito –mediante la tipificación legal correspondiente– «conductas orientadas al futuro», esto es, que todavía no son realizables (por lo general, por dificultades técnicas), pero que previsiblemente podrían serlo en un futuro no muy lejano, o siendo consciente el legislador de la inoperatividad para lograr una persecución efectiva de los hechos punibles.⁵

- c) Las materias propias de la biomedicina y en particular de la genética y la biotecnología humanas que han sido objeto de regulación por el Derecho Internacional no comprometen la soberanía de los Estados, pero también es probablemente cierto que estamos asistiendo a los inicios de un fenómeno más allá de la actual concepción del Estado-Nación, que constituye una manifestación de la globalización más que de internacionalización.⁶

El desarrollo por lo general fluido del Derecho Internacional en este contexto en relación con este sector, apenas bosquejado, lleva a preguntarnos si nos encontramos ante una manifestación más de la acelerada globalización a la que se está viendo sometida la humanidad, la cual no sólo afectaría a los sectores económicos, tecnológicos y a los riesgos derivados de las actividades productivas, sino también al Derecho. En concreto, para el Derecho Internacional significaría reconocer la extensión y asunción planetaria de determinadas concepciones jurídicas en el ámbito de la biomedicina (especialmente en relación con la genética y la biotecnología humanas), tanto procedimentales como sustantivas. Sin embargo, detrás de esta globalización jurídica puede esconderse la imposición de unas concepciones jurídicas, pero que responden a un acervo cultural dominante, en este caso el que se ha forjado en la tradición occidental. De entrada me parece rechazable que, como ha sucedido en otros sectores económicos, sociales y políticos, esta globalización no sea el resultado del encuentro e integración de unos puntos mínimos de convergencia entre diversas tradiciones y concepciones culturales y jurídicas, que se sean compartidas universalmente. Aunque requeriría mayores precisiones y matices, para esta exposición podemos asumir que esto último podría caracterizarse como transculturalidad (transitividad cultural recíproca de dos o más colectividades, no el mero desplazamiento de una o más cul-

5 ROMEO-CASABONA, *Humanbiotechnologie, Transkulturalität, Globalisierung und symbolisches (Straf-)Recht*, 65 y s.

6 V. en este sentido, SINGER, *One World. The ethics of globalization*, 2nd. ed., Yale University Press, New Haven & London, 2004, 8.

turas a otra, a salvo de que sea espontánea), la cual en mi opinión abre un camino que debe explorarse con mayor celo en los próximos años. Quiero dejar sentado, al menos según la concibo en estos momentos, que la transculturalidad es un fenómeno distinto al del mestizaje, si es que en el derecho podemos reconocer hoy en día su existencia; y a la diversidad cultural, que siendo obligado su respeto y fomento, puede quedarse corta en algunos casos.

Los anteriores factores no sólo han facilitado la juridificación y el desarrollo internacional de algunos principios bioéticos, sino, incluso, a falta de una integración transcultural, también un proceso de globalización de la Bioética. De todos modos, esta vía de globalización no es probablemente el mejor procedimiento para asegurarnos de que realmente compartimos determinados valores universales como consecuencia de un logrado esfuerzo transcultural. El desafío de nuestro tiempo es por ello conseguir que la globalización de determinados principios éticos y jurídicos se materialicen en un escenario de transculturalidad que de acogida a una aceptación universal de ciertos valores y derechos compartidos que sean capaces de dar las respuestas exigidas por los desafíos biotecnológicos en un mundo globalizado.

La imparable extensión y profundización del fenómeno de la globalización requiere la creación de contrapesos y equilibrios frente a los gravísimos riesgos que podrán derivarse de omnímodas fuentes de poder no controlables por los estados ni por la comunidad internacional con sus recursos actuales. Precisamente la biotecnología constituye una de las más atractivas tentaciones para pretender sobrepasar cualquier límite, cualquier control. Los abusos a que puede dar lugar una globalización no controlada en estos sectores giran en torno a la realización de ensayos clínicos en países en vías de desarrollo sin el sometimiento a los requisitos externos que se exigen en los países desarrollados, la obtención en aquéllos de material biológico humano para investigación y la obtención de productos sin asegurar algún beneficio, al menos indirecto, para las colectividades de donde proceden; y en general compartir riesgos pero no beneficios. Con estos procedimientos se acentúan las desigualdades sociales y el desprecio por la justicia distributiva.⁷

7 Sin perjuicio de la enorme importancia que tienen estos asuntos, en este trabajo me centro en analizar los instrumentos jurídicos que podrían servir para hacerles frente en una situación de mejor equilibrio. V. sobre estos otros aspectos BERTOMEU, *Bioética y globalización. Retrospectiva y perspectiva*, en «Revista Jurídica de Buenos Aires. Bioética y Derechos Humanos», Bergel (coord.), Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2006, 81 y ss.

A continuación voy exponer cómo podemos encontrar vías para seguir cualquiera de los tres paradigmas en los que puede manifestarse la globalización en el ámbito de la biomedicina a los que me he estado refiriendo más arriba: posibilidades conceptuales para extraer una perspectiva transcultural de algunos principios y derechos universales que han tenido cabida en el Derecho Internacional (II); respeto de la diversidad cultural y del pluralismo (III); e imposición de ciertos valores por unos estados a otros (IV).

II. Las bases para un Derecho transcultural de la genética y la Biotecnología humanas⁸

Se han realizado esfuerzos por establecer una ética transcultural evitando al mismo tiempo la imposición de una ética determinada dominante sobre las demás (p. ej., la ética occidental, de base cristiana), cuyo proceso discursivo puede ser válido para una reflexión paralela sobre un posible derecho de la genética y la biotecnología humanas con fundamentos transculturales.⁹

Este objetivo está adquiriendo un creciente interés, dado que la globalización está alcanzando al Derecho de la biomedicina y en particular la Bioética. Por consiguiente, encontrar los fundamentos de una Ética y un Derecho transculturales es una tarea inaplazable, sobre todo si tenemos presente que otros intentos recientes en el sector de la biotecnología humana no han tenido el éxito deseado.

Se ha advertido que esta tarea de construir una Bioética y un Derecho transculturales para la genética y la biotecnología humana con aceptación universal comporta el riesgo de caer en un imperialismo cultural, que podría derivarse del hecho constatado a lo largo de la historia de que toda sociedad tiende a imponer sus fundamentos culturales –y sus principios éticos– a las demás.¹⁰ Pero se ha señalado también que debe evitarse el riesgo contrario de caer en un particularismo o comunitarismo, expresiones con las que se quie-

⁸ He dedicado previamente mi atención a esta cuestión en *Laying the foundations for a trans-cultural Biotechnology Law* (Editorial), in «Revista de Derecho y Genoma Humano / Law and the Human Genome Review», n° 20, 2004, 15 y ss.

⁹ No pretendo en esta contribución aportar una definición de transculturalidad referida a la Ética y al Derecho, pero para los limitados propósitos de esta contribución puede ser suficiente aclarar que se referiría a los valores comunes mínimos compartidos en todo el mundo.

¹⁰ SINGER, *One World. The ethics of globalization*, 106.

re aludir a que en realidad los individuos se hallan condicionados en su formación cultural por la comunidad y el entorno social en los que se encuentran, más allá de principios abstractos. Por otro lado, la renuncia a una cierta universalización implica también el riesgo no deseable de quedarnos en un relativismo respecto al derecho de la biotecnología, de modo que no se podrían identificar ni construir valores y principios universales.

De entre las diversas hipótesis que se han manejado para fundamentar un Derecho –y una Ética– transcultural,¹¹ sobre lo que no puedo detenerme en esta exposición, querría destacar cuando menos aquélla que sostiene que una ética global para que fuera asumible debería tomar como punto de partida los elementos o denominadores éticos comunes a las diversas culturas presentes en el planeta.

Algunos han querido encontrar este punto mínimo común en el principio de reciprocidad. En efecto, para Singer el principio de reciprocidad debería ser la «regla de oro», que puede encontrarse con diversas formulaciones en todas las culturas y religiones, presentes e históricas.¹² Sin embargo, ni en la historia (p. ej., en la doctrina de Jesucristo, quien predica hacer el bien a quien nos hace el mal, cuando exhorta a poner la otra mejilla para que sea también abofeteada) ni en algunas corrientes fundamentalistas actuales (p. ej., movimientos radicales de inspiración religiosa, como reconoce el propio Singer) puede apreciarse su aceptación o su respeto, aunque probablemente en sendos casos responda a motivos opuestos. Además, este principio como aglutinador de una ética universal parece muy pobre –aunque ciertamente todavía mantiene su interés en los tiempos actuales–, a la vista de las riquezas culturales alcanzadas por nuestra civilización, en las cuales se pueden apreciar diversos principios axiológicos compartidos.

Debe subrayarse el papel uniformizador que han venido realizando desde hace décadas las construcciones sobre los derechos humanos, que siendo una creación propia de la cultura occidental, ha sido aceptada, de mejor o peor grado, por los pueblos (valdría decir mejor estados) de otras culturas de los estados no occidentales. Por lo que se refiere de forma específica a la genética y biotecnología humanas, existen en este sentido recientes aportaciones que han de estimular ese proceso uniformizador, como son la Declaración de la UNESCO sobre el Genoma humano y los derechos humanos (1997) y el

11 VALLESPÍN, *El problema de la fundamentación de una Ética Global*, Madrid, 2004, 111 y ss.

12 SINGER, *One World. The ethics of globalization*, 141-143.

Convenio del Consejo de Europa sobre Derechos humanos y biomedicina (1997) y sus protocolos correspondientes. En cierto sentido, estos instrumentos jurídicos han contribuido también a la globalización de la bioética, lo que previsiblemente se incrementará con el desarrollo de la «Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos»,¹³ aunque no se incluyen aspectos específicos relacionados con la genética y de la biotecnología humanas.

La teoría de los derechos humanos cuenta con un trasfondo ético de gran calado y de un valor susceptible de universalización innegable, a la vista de la aceptación internacional que han alcanzado los derechos humanos en el Derecho Internacional, gozando ya algunos de ellos de una universalidad no discutida.

De todos modos, debemos ser conscientes de que, a pesar de su importancia, los derechos humanos no han sido siempre aceptados por todas las culturas, y que incluso en la cultura occidental apenas si se están abriendo camino algunos de ellos, al menos como normas jurídicas. La construcción que se ha desarrollado de los derechos humanos tiene en su contra que supone una exaltación del individuo propia de la cultura occidental, frente a las cosmovisiones más colectivas o grupales de otras culturas (así, por lo general las de Extremo Oriente, en algunas zonas de África y en las poblaciones indígenas de América Central y del Sur), las cuales, en ocasiones y con un enfoque holístico, sostienen que la creación de una armonía en la comunidad es posible partiendo de las obligaciones que ésta contrae para con sus miembros, y viceversa; es desde la perspectiva de los deberes de la comunidad y para con ella como se conseguirá el respeto de sus miembros.

Sea como fuere, lo cierto es que debe aprovecharse la aceptación universal de la que han venido gozando los derechos humanos y deben seguir siendo tomados prudentemente como punto de referencia para identificar, asumir y compartir universalmente un conjunto de valores éticos juridificados. Además, dado que los derechos humanos no son estáticos, ni aspiran a conformar un universo axiológico inamovible y cerrado, sino que, por el contrario, se hallan en constante evolución, acogiendo nuevos derechos en función de las necesidades humanas, constituyen un instrumento muy aprecia-

13 Los sucesivos borradores de la Declaración fueron preparados por el Comité Internacional de Bioética de la UNESCO y fue aprobada por la Asamblea General el 15 de octubre de 2005.

ble para la ampliación de derechos o la configuración de otros nuevos en el contexto de la genética y de las biotecnologías.

Para proseguir por este camino es preciso conjugar la dimensión individual y colectiva de los principios y derechos que deberían constituirse o reforzarse como instrumental axiológico y de convivencia para las próximas décadas.

Aunque la lista sería interminable, voy a limitarme a mencionar aquellos que considero imprescindibles para los escenarios emergentes de la globalización. Prescindiré, por consiguiente, de la referencia a determinados derechos civiles y políticos, incluso sociales, reconocidos por declaraciones o tratados universales, pero también de aquéllos que más específicamente constituyen el núcleo de los derechos relacionados con la biotecnología, como son que el genoma humano es un patrimonio común de la humanidad,¹⁴ los derechos a la integridad y a la identidad genéticas, todos ellos como características de la especie humana, así como el derecho a la protección de los datos genéticos personales,¹⁵ el derecho a no ser discriminado a causa de las características genéticas,¹⁶ etc. Algunos de estos derechos han merecido reconocimiento incluso en las constituciones políticas de algún Estado.¹⁷

Entiendo que constituyen la base mínima irrenunciable de nuestra civilización, cuando menos en relación con las materias que nos ocupan, los principios de responsabilidad (Jonas),¹⁸ solidaridad,¹⁹ justicia (Rawls),²⁰ equidad, tolerancia (Arthur Kaufmann),²¹ no discriminación y responsabilidad hacia

14 Claro que en su dimensión simbólica, como proclama la Declaración Universal de la UNESCO sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (art. 1).

15 Declaración Internacional de la UNESCO sobre datos genéticos humanos de 16 de octubre de 2003.

16 Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina del Consejo de Europa (art. 11).

17 Así, las Constituciones de Portugal (1997, art. 26.3), Suiza (1999, art. 119, aunque no aparecen configurados como derechos, sino como restricciones o prohibiciones que impone la Confederación a los Cantones) y Grecia (2001, art. 5.5).

18 JONAS, *Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, Frankfurt am Main, 1984, 153 y ss.

19 V. sobre esto SULSTON, *Society and human genome*, 25 y ss.

20 RAWLS, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1971, 543 y ss.

21 ARTH. KAUFMANN, *Rechtsphilosophie*, 2. Aufl., C. H. Beck, München, 1999, 321 y ss. (*Filosofía del Derecho*, L. Villar Borda y A. M. Montoya, trads., Santafé de Bogotá, 1999). V. también sobre varios enfoques relativos a este principio, SAADA-GENDRON, *La tolerance*, Flammarion, Paris, 1999.

las generaciones futuras.²² En cualquier caso, estos principios y derechos requieren ser redimensionados desde una perspectiva colectiva, con el fin de poder desarrollarlos de forma adecuada. Pero al mismo tiempo gozan del valor añadido de que pueden presentar perspectivas tanto individuales como colectivas, es decir, son derechos en principio predicables al mismo tiempo a los individuos y a los grupos o las colectividades humanas.

La presente propuesta de contemplar los derechos humanos desde esta doble dimensión, individual y colectiva, comporta el efecto de que de este modo también los grupos y colectividades humanas pueden ser titulares de derechos. Por otro lado, el ser humano puede ser contemplado en cuanto titular de derechos no sólo como un individuo independiente aislado de su entorno, sino también como parte de la colectividad a la que pertenece. En todo caso, debe aclararse también que esta propuesta no pretende ni implica prescindir de la perspectiva individual de los derechos humanos, o que en la hipótesis de un conflicto –improbable– entre la concepción individual y colectiva de los derechos humanos deba prevalecer la segunda. El reconocimiento universal de que cada individuo es el titular de los derechos que le son propios, inalienables e irrenunciables, no debe ser olvidado en ningún momento. Específicamente en el área de las ciencias biomédicas ha sido asumida la primacía del ser humano sobre el *mero* interés de la ciencia o de la sociedad.²³ En consonancia con esta afirmación se reconoce prioridad al primero, quien ha de tener en principio preferencia sobre el segundo en la hipótesis de un conflicto que pudiera surgir entre ambos.

Parece pertinente una ulterior aclaración. Con el enfoque transcultural que se presenta en este estudio, estamos procurando encontrar unos principios comunes mínimos compartidos, así como a continuación y partiendo de ellos su universalización en cuanto derechos humanos y derechos fundamentales. Pero no es alcanzable una completa unificación del Derecho en el ámbito de la genética y biotecnología humanas. Debemos ser conscientes que debe mantenerse un espacio abierto al pluralismo, el cual ha de ser especialmente respetuoso con la diversidad existente de culturas y tradiciones. Por

22 Sobre algunos de estos derechos o principios véase ROMEO CASABONA, *Los genes y sus leyes. El Derecho ante el genoma humano*, Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA – Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano y Editorial Comares, Bilbao – Granada 2002.

23 Véase en este sentido el art. 2 del Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina: «El interés y el bienestar del ser humano deberán prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad i de la ciencia».

consiguiente, disponemos de un marco de armonización, pero otorgando siempre prioridad a los derechos humanos reconocidos universalmente.²⁴

He dejado para una breve reflexión aparte la dignidad de la persona. No cabe duda de su origen occidental, como seña de identidad del pensamiento kantiano y que, sin perjuicio de que pueda ofrecer otras perspectivas diferentes de aquélla, incluida la colectiva (así, en relación con la proclamada dignidad de los pueblos), constituye el paradigma del protagonismo del valor superior del individuo en la vida colectiva. Es indudable que ha ido ganando aceptación ya casi como un principio universal, sin que por lo general se considere que sea un derecho fundamental,²⁵ sino una cualidad inherente al ser humano que se proyecta jurídicamente sobre los concretos derechos fundamentales. Su relevancia como límite y dique contra los potenciales abusos de la biotecnología en el ser humano es de primer orden,²⁶ al comportar la prohibición de utilizar al ser humano –a cualquier ser humano– como mero instrumento y no como un fin en si mismo–. Por desgracia, el recurso a la dignidad de la persona ha sido no pocas veces excesivamente frecuente y abusivo en relación con numerosos avances de las ciencias biomédicas, utilizándolo contra ellos como argumento de autoridad. Con este proceder se ha eludido el diálogo y la posibilidad de facilitar puntos de encuentro y de consenso. A pesar de esta servidumbre, considero que debe profundizarse en el concepto y en el contenido de la dignidad de la persona humana, pues pienso que todavía pueden ser muy ricas sus aportaciones en el campo de la biotecnología humana, siempre que se utilice con ponderación y con lealtad a su sentido verdadero.

Por otro lado, habría que avanzar en otras dimensiones de la dignidad humana. En este sentido, además de los supuestos en los cuales se podría recurrir a intervenciones genéticas, algunas de éstas podrían consistir, más allá de una mejora, en intervenciones destinadas a seleccionar o provocar determinados rasgos o características biológicas consideradas deseables desde un punto de vista subjetivo (p ej., de los padres respecto a sus hijos actuales o futuros, de los propios interesados, de los poderes públicos). Sin embargo, habría que reflexionar sobre si la concepción personalista de la dig-

24 DELMAS-MARTY, *Le Droit est-il universalisable ?*, en Changeux (Dir.), «Une même éthique pour tous ?», Comité Consultatif National d'Éthique, Éditions Odile Jacob, Paris, 1997, 137 y ss. (156).

25 Cfr., no obstante, la Constitución alemana califica la dignidad humana como un derecho fundamental (art. 1º).

26 CORTINA, *Una ética transnacional de la corresponsabilidad*, 29.

nidad es suficiente para abarcar diversos supuestos que se hallan vinculados con las intervenciones genéticas. Las intervenciones genéticas en ocasiones implican algunos conflictos que van más allá de la dimensión individual del ser humano, pues pueden verse afectadas dimensiones colectivas e incluso la propia especie humana, al menos desde la perspectiva que permite presentar como hipótesis un análisis teórico.

Debería reflexionarse sobre si realmente la dignidad humana no podría ofrecer a su vez también una dimensión supraindividual para tales situaciones, partiendo de la dimensión objetiva,²⁷ de las valoraciones que puede proyectar la dignidad humana. Algunas medidas futuras de intervenciones genéticas perfectivas o de mejora (que si se practicasen en los gametos antes de la reproducción o en el cigoto podrían llegar a ser prácticas eugenésicas) podrían tener al menos una potencialidad de afectar a la especie humana o a grupos étnicos humanos, al modificar su dotación genética que les caracterizan como tal especie o como tal grupo, y de este modo también implicar a las generaciones futuras. Con independencia de los individuos concretos que pudieran verse afectados, una forma diferente, pero no excluyente de otras, de concebir la dignidad humana –de forma supraindividual– podría servir para frenar o rechazar tales comportamientos. Posiblemente también podría ofrecer enfoques más clarificadores a la hora de determinar qué es lo «normal» y qué es lo «patológico».²⁸

Por otro lado, los procesos de globalización mundial a los que estamos asistiendo probablemente requieran también este tipo de elaboraciones en relación con la dignidad humana. A este respecto habría que tener presente la Declaración de la UNESCO sobre las «Responsabilidades de las generaciones actuales para con las generaciones futuras».²⁹ En ella se establece que «ha de protegerse el genoma humano, respetándose plenamente la dignidad de la persona humana y los derechos humanos. El progreso científico y tec-

27 Es de aceptación general que los derechos humanos y, sobre todo, los derechos fundamentales presentan también una dimensión objetiva, más allá de la subjetiva que encarnan en cuanto tales derechos, que reclaman un titular de los mismos. Esa perspectiva objetiva amplía su alcance, al poder extraer de ellos valores y bienes jurídicos también dignos de protección. V., p. ej., desde los derechos fundamentales abarcados por el Derecho Internacional, RENUCCI, *Traité de Droit Européen des droits de l'homme*, L.G.D.J., Paris, 2007, 26 y ss.

28 Esta compleja cuestión ya fue estudiada por CANGUILHEM, *Le normal et le pathologique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1966.

29 Aprobada por la Asamblea General el 12 de noviembre de 1997.

nológico no debe perjudicar ni comprometer de ningún modo la preservación de la especie humana ni de otras especies» (art. 6º).

III. La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos³⁰

1. La relevancia jurídica de la Declaración

La aprobación de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos ha supuesto, sin lugar a dudas, un auténtico hito en la historia del Derecho, en concreto en la aproximación del Derecho Internacional a una importante parcela de la actividad humana que hasta hace poco más de diez años no había merecido atención en este ámbito supraestatal: las ciencias médicas, las ciencias de la vida y las tecnologías que, vinculadas con ambas, pueden ser aplicadas a los seres humanos. Y desde el Derecho Internacional es previsible su inevitable proyección sobre el Derecho de los Estados.

En el espíritu de la Declaración se percibe la necesidad de la limitación de la ciencia y las tecnologías relacionadas con las diversas formas de vida, los peligros que encerraría su uso descontrolado, la función respectiva de la Bioética y del Derecho para conciliar el desarrollo científico y la ausencia de perjuicios contra la supervivencia de la humanidad, la dignidad humana y los derechos humanos y el papel específico de aquél último –el Derecho– como garante de todo el proceso.

Lo que interesa destacar en este trabajo de la Declaración es cómo se ha dado acogida a principios jurídicos (bioéticos, dirían algunos) que gozan ya de reconocimiento universal, al consistir muchos de ellos en concreciones o nuevos enfoques de derechos humanos consagrados en el Derecho Internacional. Pero al mismo tiempo se abren perspectivas que apenas habían sido exploradas en relación con la biomedicina, como es el reconocimiento del valor y respeto que merecen las diversidades culturales (multiculturalismo), económicas y sociales en relación con el objeto de la Declaración, y la asunción de que los titulares de los derechos no son tan sólo los individuos, sino que también pueden serlo los grupos humanos. Veámoslo.

³⁰ Este epígrafe se basa en ROMEO-CASABONA / DE MIGUEL BERTAIN, *Alcance y objetivos de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos*, en Gros Espiell y Gómez Sánchez (coords.), «La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO», Editorial Comares, Granada, 2006, 225 y ss.; los mismos, *Ámbito de aplicación de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos*, en «Hacia una Bioética Universal. La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO», Instituto Roche y Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, 2006, 11 y ss.

2. El objetivo de universalización de valores consolidados

La idea de universalización de unos principios orientadores compartidos de forma general aparece bien definida a lo largo de la Declaración. Tales principios se sustentan a su vez en los derechos humanos, sin perjuicio de la confusión que se observa a lo largo de la Declaración entre Bioética y Derecho, y específicamente sobre cuál es el verdadero objetivo de la misma, que no es, desde luego y a pesar de lo que en ella se trasluce, la Bioética.

De acuerdo con el título que le ha sido asignado a la Declaración, el objeto de la misma es la Bioética, conclusión que se apoyaría en el apartado 1 de su art. 1º, cuando proclama que «trata de las *cuestiones éticas* relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas aplicadas a los seres humanos»; o, con mayor claridad, cuando el propio art. 2º, en su letra a), establece, como primer objetivo, «proporcionar un marco *universal* de principios y procedimientos que sirvan de guía a los Estados en la formulación de legislaciones, políticas u otros instrumentos en el *ámbito de la bioética*», con lo que se quiere apuntar en realidad a la medicina, a las ciencias de la vida en general y a las tecnologías conexas, según se indica también en el precepto anterior citado. En todo caso, la gran aportación del discurso bioético a esta Declaración ha de contribuir a facilitar el trabajo de los legisladores, al ayudarles a identificar los conflictos que han surgido o pueden llegar a producirse en el ámbito de las ciencias de la vida, a detectar y, en su caso, construir los valores implicados, y a sugerir a las autoridades competentes a cómo podrían resolverse, en este caso a través de las normas jurídicas apropiadas.

La Declaración no propone criterios regulativos sobre materias o conflictos concretos, sino que apunta principios que deberían servir para situaciones diversas. Teniendo en cuenta esta dimensión universal, así como la complejidad y variedad cultural como presupuesto, y la disparidad política, social y económica como fenómeno, debe considerarse un acierto este planteamiento. Las experiencias recientes muestran cuán difícil y arriesgado puede ser en el Derecho Internacional no sólo comprometer determinadas soluciones, sino incluso simplemente objetivar la realidad del objeto que se pretende acotar (p. ej., la situación científica relativa a la clonación humana con fines no reproductivos y la Declaración de las Naciones Unidas de 2005 sobre el particular).

A pesar del decidido empeño de la Declaración de vincularse a la bioética como entramado normativo que le da causa y consistencia, sin perjuicio

de lo acertado de su reconocimiento explícito como instrumento de reflexión, de diálogo multidisciplinar y pluralista y educativo, en realidad no hace nada distinto que asumir la inequívoca e irrenunciable conjunción referencial de los derechos humanos y las libertades fundamentales, reforzando, desarrollando y ampliando su desempeño en el marco de las tecnociencias sobre la vida. Por consiguiente, son éstos los que confieren una fuerza especial a los principios de la Declaración, en la medida en que es posible –y así entendemos que ocurre– apoyarlos en ellos y a su través podrán encontrar cauces jurídicos de tutela jurídica efectiva. A lo largo del texto de la Declaración la remisión a la dignidad humana y a los derechos humanos y libertades fundamentales es constante, sin que, por otra parte, se proceda a una enunciación o enumeración exhaustiva de los mismos.

3. El respeto de las diversidades culturales

Si la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos consagra, como se ha puesto de relieve más arriba, la universalización de un conjunto de derechos y principios aplicables en el ámbito de la biomedicina, no es menos cierto que también ha asumido la compatibilidad de aquéllos con las peculiaridades y tradiciones culturales de los pueblos. En efecto, los principios, reglas y materias que han sido incorporados a la Declaración han estado condicionados en gran medida por su abordaje al mismo tiempo multidisciplinar, pluralista y multicultural, así como por las diversidades y desigualdades sociales y económicas existentes en el planeta. Este conjunto de factores y situaciones revela el esfuerzo que ha tenido que realizarse para conseguir la culminación de este documento internacional tan singular e importante, así como los equilibrios que han debido guardarse y las renunciaciones inevitables para lograr un texto aceptable desde tan diferentes concepciones y situaciones de las sociedades actuales.

Asumiendo la perspectiva individual como primer objeto de interés de tutela, se apela también a las repercusiones sociales que puedan derivarse, entendiendo por éstas cualesquiera de ámbito colectivo: comunitarias, grupales, etc. Desde este punto de vista, la Declaración insiste en las tradiciones, culturas, intereses, necesidades y conflictos específicos de los grupos y comunidades humanas, marcando, asimismo, las perspectivas propias de los países en vías de desarrollo, único modo en que aquélla podría aspirar a lograr una dimensión universal.

Más allá del reconocimiento del hecho de las diferencias fácticas señaladas en las que se ha tenido que mover la propia gestación de la Declaración,

ésta misma considera la diversidad cultural, la multiculturalidad, como un valor en si que debe ser respetado, lo que significa asumir que todas las culturas son valiosas, con las consecuencias que ello pueda comportar para el acercamiento desde las diversas culturas a las manifestaciones de las ciencias biomédicas y las tecnologías a ellas asociadas y a los problemas de índole ética o jurídica que éstas puedan suscitar.

Es, con toda seguridad, el art. 12 de la Declaración donde se asegura de forma más explícita el respeto que merece no sólo la diversidad cultural, sino también el pluralismo, entendido éste en su sentido ideológico: «Respeto de la diversidad cultural y del pluralismo. Se debería tener debidamente en cuenta la importancia de la diversidad cultural y del pluralismo. No obstante, estas consideraciones no habrán de invocarse para atentar contra la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales o los principios enunciados en la presente Declaración, ni tampoco para limitar su alcance».³¹ La importancia que se confiere a la diversidad cultural aparece ya destacada en el Preámbulo de la Declaración: «*Teniendo presente* que la diversidad cultural, fuente de intercambios, innovación y creatividad, es necesaria para la especie humana y, en este sentido, constituye un patrimonio común de la humanidad, pero *destacando* a la vez que no se debe invocar a expensas de los derechos humanos y las libertades fundamentales».

A pesar de que pueda tomarse como una proclamación general y universal del valor que expresa la diversidad cultural y el pluralismo, es cierto que hay que ceñirlos al ámbito específico de la Declaración –la biomedicina. Esta es precisamente la preocupación que dimana de la Declaración al denunciar las consecuencias especiales que ha tenido en las comunidades indígenas y locales como consecuencia el uso poco ético de las conductas científicas y tecnológicas, o dicho con mayor exactitud: «*Reconociendo* que la conducta científica y tecnológica poco ética ha tenido repercusiones especiales en las comunidades indígenas y locales.»

Por otro lado, no obstante reconocer su importancia, se subrayan al mismo tiempo los límites de la diversidad cultural y el pluralismo, que son, precisamente, principios universales, es decir, la dignidad de la persona y los

31 V. sobre este precepto, HERREROS RUIZ-VALDEPEÑAS y DELGADO BUENO, *Diversidad cultural, bioética y derechos humanos*, en Gros Espiell y Gómez Sánchez (coords.), «La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO», Editorial Comares, Granada, 2006, 377 y ss.

derechos humanos, las libertades fundamentales o los principios enunciados en la propia Declaración.

4. Los sujetos beneficiarios de la Declaración: individuos y grupos

Los sujetos destinatarios de la Declaración aparecen bien identificados en ella. Estos son, como no podría ser de otro modo, los Estados: «*La Declaración va dirigida a los Estados. Imparte también orientación, cuando procede, para las decisiones o prácticas de individuos, grupos, comunidades, instituciones y empresas, públicas y privadas*». A ellos van dirigidos los principios y prescripciones de aquella, de modo que se hallan concernidos por el cumplimiento de la Declaración en el ámbito de sus soberanías territoriales.

Por otro lado, los sujetos sobre los que se proyecta el marco protector de la Declaración son los seres humanos en cuanto individuos, bien como pueblos o ciudadanos, bien integrados en grupos, colectividades, comunidades, etc. Pero también se dirige a las generaciones futuras,³² sin que se les reconozca por ello el estatuto de sujetos de derecho, pero velando por sus –presuntos– intereses, siguiendo de este modo la línea marcada por la Declaración de la propia UNESCO sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras, ya citada.

Tal vez por esta razón, la Declaración ha querido que esa función orientadora no esté mediatizada por los Estados y propugna dicha función en relación con otros sujetos no estatales, y que como tales no son en sentido estricto sujetos de ella. De este modo, se compromete de forma directa a los sujetos, grupos, comunidades, instituciones, empresas, etc., los cuales pueden involucrar con sus decisiones o actividades relacionadas con las tecnologías de la vida a otros seres humanos o al medio ambiente, habría que añadir, sin que puedan alegar como excusa la inactividad legislativa, política o de otro tipo por parte de los estados para introducir las reglas y principios que contiene la Declaración.

IV. La globalización como vía de imposición de ciertos valores culturales

Un ejemplo obvio de que las propuestas que vengo haciendo no son de fácil satisfacción lo proporcionan en la actualidad los trabajos realizados en

³² En efecto, según el art. 16: «Protección de las generaciones futuras. Se deberían tener debidamente en cuenta las repercusiones de las ciencias de la vida en las generaciones futuras, en particular en su constitución genética.»

el seno de las Naciones Unidas con el propósito de aprobar una Convención universal para prohibir tanto la clonación humana reproductiva como la llamada clonación terapéutica (con fines de investigación, por el momento). En efecto, la clonación reproductiva ha encontrado un acuerdo casi universal a favor de su prohibición. De todos modos, no se ha tenido en cuenta de que podrían darse en el futuro hipótesis en las cuales su ilegalidad no sería tan evidente (p. ej., cuando sea una técnica realmente segura y como último recurso, podría recurrirse a ella con el fin de combatir la infertilidad de una pareja o con el objetivo de prevenir la transmisión de enfermedades hereditarias a la descendencia).³³ Mientras que, por su parte, la clonación «terapéutica» se está enfrentando a irreconciliables concepciones culturales enfrentadas relativas al respeto y a la protección de la vida humana en su comienzo, siendo al mismo tiempo muy fuerte la presión de la comunidad científica.

Al final la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el documento como una Declaración, tras haber renunciado a la forma de Convenio que se pretendió inicialmente, con todo lo que significa este cambio instrumental. La prohibición abarca «todas las formas de clonación humana en tanto sean incompatibles con la dignidad humana y la protección de la vida humana» (*«all forms of human cloning inasmuch as they are incompatible with human dignity and the protection of human life»*).³⁴ La Declaración apela asimismo a los Estados miembros a «adoptar las medidas necesarias para prohibir la aplicación de las técnicas de ingeniería genética que puedan ser contrarias a la dignidad humana».³⁵ La distribución de votos emitidos cuando la Declaración fue presentada es muy reveladora: los votos a favor de su aprobación fueron 84, 34 en contra, y 37 abstenciones, además de la ausencia de otros 37 Estados miembros. Desde mi punto de vista constituye un claro reflejo de falta de un consenso suficientemente elevado. Es, asimismo, un ejemplo del que el proceso jurídico de globalización puede ser fruto de imposiciones culturales de unos Estados a otros que no gozan de aceptación universal, pues la clonación

33 Cfr. Grupo de expertos sobre Bioética y Clonación, *Informe sobre la clonación*, FCS, Ed. Siete Calles, Madrid, 1999, 198 y ss.; ROMEO-CASABONA, *Legal limits on research and its results? The cloning paradigm*, in «Law and the Human Genome Review», n° 6, 1997, 21 y ss.

34 Una cuestión diferente es establecer el alcance de la prohibición, puesto que las expresiones utilizadas en las versiones oficiales de varios idiomas («en tanto sean incompatibles»; «inasmuch as they are incompatible», «autant qu'elles seraient», etc.) parecen sugerir, al menos en un plano teórico que es posible que haya situaciones en las que la clonación humana no sería incompatible con la dignidad humana.

35 Declaración sobre la clonación humana de las Naciones Unidas, adoptada el 8 de marzo de 2005.

humana para investigación y para fines terapéuticos parece encontrarse todavía lejos de haber logrado un consenso general.³⁶

La tensión dialéctica que ha generado la discusión sobre el estatuto ético y legal del embrión humano se refleja igualmente en el difícil equilibrio, no exento de contradicciones, que intentó mantener el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Biomedicina, en el cual se prohibió la creación de embriones humanos para su uso en la experimentación, pero al mismo tiempo se admitió que los embriones humanos pudieran ser utilizados con tales objetivos, aludiendo implícitamente a la situación de los embriones sobrantes o supernumerarios provenientes de las técnicas de reproducción asistida.³⁷

V. Consideraciones conclusivas

El Derecho Internacional ha fomentado que la globalización del Derecho relativo a la genética y la biotecnología humanas presente una perspectiva transcultural. Esta perspectiva transcultural se ha visto favorecida porque en los derechos estatales faltaban referentes éticos y culturales de clara e indiscutible aplicación a los nuevos retos que plantea la tecnología biomédica. Deben reconocerse las aportaciones realizadas en esta dirección por las Declaraciones Universales de la UNESCO sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos y sobre Bioética y Derechos Humanos y por el Convenio del Consejo de Europa sobre Derechos Humanos y Biomedicina.

Significa esto que existen algunos valores (derechos humanos, bienes jurídicos) relacionados con la biotecnología humana que han merecido reconocimiento universal con más facilidad que otros derechos (p. ej., algunos derechos civiles y políticos) elaborados con anterioridad, los cuales no siempre han encontrado una adecuada correspondencia con ciertas concepciones culturales y éticas de algunas comunidades humanas no occidentales.

Sin embargo, nos encontramos también en relación con la genética y la biotecnología humanas ante un «*softlaw*» y –podríamos añadir– ante unos

36 Sobre ello v. más ampliamente HARRIS, *On Cloning*, Routledge, London, 2004, 34 y ss.; ROMEO-CASABONA, *Embryonic stem cell research and therapy: The need for a common European legal framework*, in «Bioethics Special Issue», Vol. 16, n° 6, 2002., 557-567.

37 V. ya ROMEO-CASABONA, *Is a Transcultural Law for Human Genetics and Biotechnology Possible?*, 190.

«softvalues», no deseables, a salvo de su en ocasiones inevitable transitoriedad, –aunque inevitables en algunos casos–, los cuales han podido dar lugar a:

- a) varias contradicciones valorativas de las legislaciones nacionales, como está ocurriendo con el marco legal sobre la posibilidad de investigar con el embrión in vitro, respecto al que se aprecia simultáneamente una intensa protección y una evidente desprotección;
- b) una perspectiva de globalización no siempre sustentada transculturalmente, p. ej., en relación con la prohibición sin excepciones de la clonación humana reproductiva en todos los Estados que se han ocupado legalmente de ella; y
- c) el recurso a un Derecho simbólico, conforme al cual el legislador se muestra más preocupado por expresar el rechazo moral y social de ciertas actividades y por tranquilizar a la sociedad que por la efectiva persecución jurídica de las mismas (pues algunas son todavía tan sólo realizables a futuro).

Los derechos humanos continúan siendo un ineludible referente para captar mejor los plurales retos de la tecnología biomédica, en cuanto el desarrollo de estos derechos es el resultado de una construcción ética que les da soporte conceptual y credibilidad axiológica. En el futuro será necesario profundizar en los siguientes aspectos:

- Los derechos humanos presentan una dimensión objetiva que permite proteger a través de ellos realidades o situaciones con independencia de que se pueda aceptar la existencia de un sujeto titular de un derecho determinado.
- Los derechos humanos no son únicamente derechos individuales, sino que presentan al mismo tiempo una dimensión colectiva que ha de servir para garantizar la adecuada protección de determinados grupos sociales. Y,
- Desde este punto de vista, en el futuro ha de reconocerse la mayor importancia que habrá que otorgar a los derechos humanos sociales o que garantizan la convivencia, para cuyo desarrollo se deberán tener en cuenta principios, tanto de forma individual como colectiva, como son los de responsabilidad, solidaridad, justicia, equidad, tolerancia, no discriminación y responsabilidad hacia las generaciones futuras.

La creación de nuevos instrumentos jurídicos que surjan del Derecho Internacional en el futuro debería tener en cuenta este tipo de reflexiones, como condición necesaria, aunque probablemente no suficiente, para que logren alcanzar una aceptación universal. A este respecto, la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO supone un paso en esta dirección, al haber mostrado congruencia con el reconocimiento al mismo tiempo del respeto que merecen las diversidades culturales existentes en el planeta, con el único límite que se deduzca de los derechos humanos y de la propia Declaración.

SUMARIO

ESTUDIO

- CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA
Hacia un Derecho transcultural para la Genética y la Biotecnología humanas 11
-

NOTAS

- RONCESVALLES BARBER CÁRCAMO Y AMELIA PASCUAL MEDRANO
La nueva legislación riojana sobre defensa y protección del menor 39
-
- GONZALO ARRUEGO RODRÍGUEZ
Ius in officium, disolución del grupo parlamentario propio
y eficacia de las reformas del Reglamento parlamentario 67
-
- ALBERTO SANZ CAZORLA
La escisión del voto en la competición electoral multinivel de La Rioja:
elecciones municipales y autonómicas, 1983-2007 91
-

CRÓNICAS

- JORGE APELLÁNIZ BARRIO
Crónica del Parlamento de La Rioja 121
-
- ANTONIO FANLO LORAS
Crónica legislativa de La Rioja 143
-
- IGNACIO GRANADO HIJELMO
Crónica del Consejo Consultivo de La Rioja 151
-
- ALFONSO MELÓN MUÑOZ
Crónica de Tribunales 195
-
- JUAN ANDRÉS MUÑOZ ARNAU
Crónica Electoral 215
-

RECENSIÓN

- GLIKEYA PINO TARRAGONA
¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico?,
de Germán Fernández 251
-

