

## Artículo

VÍCTOR MÉNDEZ BAIGES

### Las relaciones entre la bioética y el derecho

➤ **Victor Méndez Baiges.** Profesor Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Barcelona. Ha publicado recientemente *El filósofo y el mercader* (FCE, 2004) y, junto con Héctor Claudio Silveira Gorski, *Bioética i dret* (Editorial UOC, 2005). El texto que viene a continuación es una traducción aproximada de una parte de este último libro, del cual en breve aparecerá una edición en castellano.



#### ➤ 1. Bioética y derecho

La importancia de la aportación de los juristas al movimiento de la bioética no puede ser puesta en duda. Alguien ha señalado que, si los avances en biomedicina fueron el combustible principal del tren bioético, y si puede decirse asimismo que la filosofía puso las vías por las que circuló dicho tren, el derecho ha sido el maquinista que lo ha conducido hasta donde se encuentra ahora.

Una de las causas principales de esa cierta preeminencia del derecho en el seno de la bioética tiene que ver con el nacimiento estadounidense de esta última. La sociedad estadounidense ama el discurso jurídico, los juicios y los casos célebres. Y el derecho norteamericano le ha proporcionado una buena cantidad de casos relativos a los avances de la biomedicina. Tanto en lo que se refiere al consentimiento informado (sentencia *Canterbury versus Spence*, 1972), como en lo que se refiere al fin de la vida (caso *Quinlan*, 1976), o al aborto (sentencia *Roe versus Wade*, 1976), o bien a la reproducción asistida (caso *Baby M*, 1986), o a los avances de la nueva genética (caso *Moore*, 1990), la discusión jurídica ha marcado muchas veces en Estados Unidos la discusión general bioética.

Pero la relación entre la bioética y el derecho descansa también en un hecho básico que no sólo concierne a la sociedad americana. Es innegable que los avances biomédicos que poseen una dimensión ética poseen muchas veces, también, una dimensión jurídica. Afectan en muchos casos a cuestiones sociales fundamentales, como el sistema de parentesco, los usos del cuerpo, el tiempo del nacimiento y de la muerte, cuestiones que ya venían reguladas jurídicamente y que, tras esos avances, resulta necesario volver a regular. Pensemos por ejemplo en la técnica de los trasplantes de órganos, la cual exige decidir sobre el momento de determinación de la muerte, o bien en las técnicas de reproducción asistida, cuya implantación trastoca las normas jurídicas vigentes sobre la filiación. Por eso ya a comienzos de los años setenta, Van Rensselaer Potter reconoció por escrito que *en el futuro, a largo plazo, debemos inventar y desarrollar una política bioética*.

Es por esto por lo que la promulgación de nuevas normas jurídicas o la adaptación de las antiguas han aparecido estrechamente vinculadas al avance de la biomedicina. Y es por eso también por lo que los juristas no han estado nunca ausentes en esas comisiones nacionales e internacionales y en esos comités que se han formado, precisa-

mente, para orientar la práctica o la legislación en estas materias.

Ahora bien, las relaciones innegables entre la dimensión ética y la dimensión jurídica de los avances biomédicos pueden ser organizadas teóricamente según esquemas diferentes, los cuales otorgan papeles distintos a la bioética y al derecho. Dos posiciones, la que defiende la tesis de la separación tajante entre la bioética y el derecho y la que defiende la inclusión del discurso jurídico en el seno de la bioética, pueden señalarse aquí como las más extendidas para la organización de dichas relaciones.

Los que defienden la tesis de la separación tajante entre la bioética y el derecho suelen partir del postulado que afirma que la bioética tiene un carácter intrínsecamente ético y normativo. Este carácter suyo es lo que le permite prefigurar al derecho. La bioética fundamental sirve para fundar los principios básicos que deben ser respetados, principios de los cuales las normas jurídicas pueden ser deducidas. La bioética entonces, y según esto, sirve para señalar el mínimo ético básico que la legislación debe siempre respetar. Atribuye así esta postura a la bioética el papel de dirección de la legislación, y al derecho el papel de brazo armado de la bioética.

La relación que, de acuerdo con esta postura, se establece entre la bioética y el derecho es estrecha, pero permite separar a la vez con nitidez ambas instancias, a las que atribuye funciones claramente diferenciadas.

Nosotros no consideramos que pueda establecerse ese tipo de relación jerárquica entre la bioética y el derecho. De acuerdo con la tesis de la inclusión del discurso jurídico en el seno de la bioética, que es la que aquí se considera más adecuada, pensamos que cuando hablamos de bioética en relación con el derecho no estamos hablando de dos instancias separadas, en la que una precede autoritariamente a la otra. De lo que estamos hablando, por el contrario, es de una parte de la bioética, a la que podemos denominar *bioética y derecho*, que es la que se ocupa, especialmente, del entrelazamiento de los aspectos éticos y jurídicos de las actividades biomédicas.

*Bioética y derecho*, por lo tanto, no es más que el nombre para una fracción más del amplio movimiento bioético: la fracción que estudia los problemas de la interacción entre la sociedad y la biomedicina en tanto que dichas actividades con dimensión ética son, además, objeto de decisio-

nes y acciones políticas que se expresan a través de las normas jurídicas.

Lo que denominamos bioética y derecho resulta así un campo de conocimiento más específico que la bioética, pero que se sitúa con claridad dentro de la misma, y cuyo objeto específico está constituido por la dimensión normativa de los avances en biomedicina en tanto que ésta toma un aspecto jurídico.

Según esto, la disciplina bioética y derecho no constituye un campo de estudio meramente jurídico. Pues si bien su objeto de estudio es prioritariamente el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad biomédica, la materia consiste en una reflexión general sobre ese conjunto que, en tanto que parte de la bioética, no puede sustraerse a su relación con la ética ni tampoco, en último término, con la filosofía.

La especial importancia que tienen para la bioética los aspectos jurídicos de los avances biomédicos ha llevado a muchos a postular la tesis de que en el campo de estudio denominado *bioética y derecho* es donde reside, en realidad, el corazón sustantivo de la bioética, y que lo único que en el terreno de la bioética merece la pena de ser estudiado con provecho son las normas jurídicas. Esta pretensión, a la que podemos calificar aquí de *imperialismo del derecho en el seno de la bioética*, se funda en ideas como las de que los problemas éticos, a diferencia de los jurídicos, son meramente subjetivos e irresolubles, o bien que los verdaderos principios de la bioética, los cuales permiten resolver todas las cuestiones planteadas, son los derechos fundamentales proclamados en las constituciones de los estados.

Lo cierto es que las pretensiones teóricas en las que se basa dicho imperialismo parecen del todo exageradas. Ni los problemas éticos son inexistentes en una sociedad pluralista, ni los derechos fundamentales pueden servir para dar solución a todos los problemas planteados por los avances de la biomedicina.

Hay problemas bioéticos para cuya solución, tales derechos constituyen efectivamente una referencia válida. Por ejemplo, para todo lo que se refiere a la cuestión del rechazo a un tratamiento médico. Pero hay otros problemas para cuya solución la apelación a tales derechos resulta ambigua o inconcluyente. Es lo que pasa, por ejemplo, en las discusiones sobre el aborto y la eutanasia, las cuales implican muchas veces, precisamente, la cuestión acerca de quién es el titular de esos derechos fundamentales. Por último, hay asuntos donde la apelación a los derechos fundamentales resulta del todo inútil. Un buen ejemplo de uno de ellos es el que se refiere a la investigación con animales.

Es por todo ello por lo que, y sin necesidad de aceptar que el campo de estudio llamado *bioética y derecho* constituya la parte central de la bioética, podamos afirmar aquí que integra una parte muy importante de la misma. Una parte que se ocupa de la dimensión normativa de las actividades de la biomedicina en tanto que éstas tienen repercusión jurídica.

## ➤ 2. Bioética y derecho biomédico

El poder político de una sociedad sostiene normas jurídicas que ordenan conductas, imponen acciones y regulan, entre otras, las actividades relacionadas con la biología y la medicina. En las sociedades actuales, estas normas jurídicas tienen poco que ver con el respeto a unas creencias morales homogéneas en toda la sociedad. Son más bien el resultado de la voluntad de los ciudadanos, del debate público y del compromiso de intereses articulados en función de los procedimientos democráticos.

Es obvio para todos que existe una estrecha relación entre la bioética y el derecho biomédico. Esa relación ha llevado muchas veces a una confusión entre ambas materias. Por un cierto periodo de tiempo, una parte de la doctrina se acostumbró a denominar *legislación bioética* a la que trataba de cuestiones biomédicas. Durante las sesiones preparatorias del Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina, el propio comité redactor se refirió al texto como "Convenio de Bioética". También como leyes "bioéticas" apellidaron ciertos juristas franceses al importante conjunto de leyes sobre biomedicina que se aprobaron en Francia en 1994. Pero está claro que una cosa es la reflexión sobre los aspectos normativos de la biomedicina y otra cosa es el derecho biomédico. La importancia de una cosa en relación con la otra no puede justificar en ningún caso su identificación.

Ello no elimina, sin embargo, el hecho innegable de que los avances en biomedicina que tuvieron lugar durante la segunda mitad del pasado siglo implicaron una profunda modificación del derecho biomédico en los países industrializados. Cada país reaccionó ante la nueva necesidad de tomar decisiones respecto a las cuestiones que el desarrollo de la biomedicina planteaba a su manera y según su tradición. En todos los países, las características nacionales del movimiento bioético influyeron sobre la legislación y sirvieron, junto con otras circunstancias, para conferirle su sello específico. En Estados Unidos, por ejemplo, el respeto a la libertad y a los derechos individuales, así como la atención al desarrollo de los negocios, se ha mantenido como un principio básico de la actuación legal. En Francia, por otra parte, la creación en 1983 de un comité nacional permanente como órgano consultivo al servicio del poder

## Artículo

ejecutivo fue considerada como una necesidad básica en orden a asegurar la racionalidad de las soluciones legales a las que se fuera llegando.

En cada país la situación social y política específica se reveló fundamental para explicar la solución legal finalmente adoptada en estas materias. En el caso de España, y a fin de entender las características peculiares de su derecho biomédico, es preciso hacerse cargo de la situación especial en la que este país se encontraba durante los años setenta y ochenta.

La España de aquellos años era un país recién salido de una dictadura a la que la Iglesia católica había otorgado durante un largo periodo de tiempo un soporte político muy claro. Por eso los sectores eclesiásticos estaban aún recuperándose del desapego en el apoyo popular que siguió a su etapa de máxima colaboración con el Régimen. Las modernas posiciones ecologistas o medioambientalistas, tan activas en países como Alemania por aquella época, aún no se habían afianzado aquí en absoluto. La consecuencia de todo esto fue que el debate público característico de los primeros años de la bioética, centrado en cuestiones éticas fundamentales y siempre algo trufado de referencias teológicas, no logró prender con ninguna fuerza en nuestra sociedad.

La principal consecuencia de tal situación fue que la introducción en España de las nuevas técnicas biomédicas se llevó a cabo durante la década de los años setenta y ochenta de una forma tranquila y escalonada y, a diferencia de otros países industrializados, sin generar nunca mucha alarma social en torno a ellas. El derecho biomédico promulgado por esos años fue un reflejo de esa confianza: la de un país amante del progreso que quiere desarrollarse técnica y económicamente y que no desea buscarse complicaciones ni volver de ningún modo al castizo "que inventen ellos".

La promulgación de la mayor parte de la legislación todavía vigente sobre estos asuntos —el grueso del Derecho biomédico español, por consiguiente— fue obra de legislaturas centristas y socialistas, y estuvo cortada por parecidos patrones *progresistas* y *pro-tecnológicos*. La ley sobre trasplantes de órganos de 1979, todavía en vigor, constituye un buen ejemplo de esa legislación madrugadora respecto a los países de nuestro entorno y que no es, en absoluto, la que podría esperarse de un país tecnológica y políticamente atrasado como era el nuestro. Como se ha observado, en muchas ocasiones, y si miramos a esa voluntad de proteger el desarrollo de la tecnología y a la propia técnica legislativa, parece más una legislación redactada por médicos que por juristas. Es este rasgo lo que, unido a cierto apresuramiento parlamentario en la confección

de unas leyes que se redactaron sin un gran debate social detrás, a un escaso desarrollo reglamentario que dejó numerosos cabos sueltos, y a una cierta falta de previsión acerca del control administrativo posterior sobre los centros que practican las nuevas técnicas, acabó llevando a que algunos criticaran tal legislación como demasiado laxa en estas materias.

Posteriormente, en los años noventa, con la llegada del Partido Popular al poder, la maduración en nuestra sociedad de movimientos como el ecologista, y el advenimiento del proceso general de convergencia europea, España entró en una fase legisladora mucho más normalizada en lo que se refiere al derecho biomédico. El nuevo periodo que comenzó en los años noventa se caracterizó, precisamente, por la internacionalización de las decisiones legislativas en biomedicina, y la legislación biomédica española empezó a perder algunos de sus rasgos característicos. No obstante, las características peculiares de las que la historia dotó al derecho biomédico español no han de ser perdidas de vista a la hora de analizar el mismo, pues permiten comprender de forma unitaria nuestra variopinta legislación.

### ➤ 3. Bioética y filosofía

De todo lo que hemos dicho más arriba ha de haber quedado claro que, cuando hablamos de bioética y derecho, a lo que nos referimos es a un campo de estudio que se incluye dentro de la bioética y que tiene por objeto a una parte del derecho: el derecho biomédico. En tanto que parte de la bioética, el método que se sigue en ese campo no es el propio de la ciencia del derecho, sino el de la filosofía. En este sentido, el proceder en bioética y derecho está especialmente cercano al de la filosofía del derecho. Ambas materias tratan filosóficamente un objeto jurídico.

El estatus disciplinar ambiguo del conocimiento que se obtiene en el campo de conocimiento denominado *bioética* y *derecho* no es algo que resulte hoy tan extraño. La división de nuestro saber en disciplinas es una construcción del siglo XIX que ha entrado actualmente, en la época de la revolución tecnocientífica, en una crisis profunda. En ese sentido, la multidisciplinariedad que se predica de la bioética —y que es otra forma de aludir a su naturaleza filosófica— no resulta hoy para nada algo excepcional.

Lo que sí que ha de entenderse es que la misión de la bioética no consiste en absoluto en sentar unos principios inamovibles que, a modo de nuevo derecho natural biológico, vinculen de forma absoluta a la sociedad y al legislador democrático. La misión de la bioética, y por el contrario, consiste más bien en la información, la aclaración conceptual y el análisis de los avances en biomedicina con dimen-

*Artículo*

sión ética. Su objetivo debe ser el de iluminar a las instancias que tienen la función de decidir sobre los mismos. La pretensión de sustituir unilateralmente a esas instancias apelando al monopolio exclusivo en la interpretación de los valores –que es lo que durante un tiempo hicieron las Iglesias respecto a los estados confesionales– convertirían a la bioética y a sus expertos en un peligro para la democracia.

La bioética en general, y la parte de la misma que denominamos *bioética* y *derecho* en particular, puede ser descrita, de forma muy general, como filosofía comprometida con los problemas de su tiempo. En tanto que filoso-

fía, la bioética no es un conocimiento particular confeccionado por un grupo especial de expertos, sino un discurso común elaborado desde la aportación de múltiples disciplinas. Y lo que hay que tener claro al respecto es que dicho discurso se ha construido, desde los orígenes mismos del movimiento bioético, sobre la idea fundamental de que si los avances en biomedicina exigen decisiones democráticas, esas decisiones exigen, por su parte, razones, razones que inevitablemente remiten a justificaciones, a conceptos y a valores que nacen de la discusión plural y abierta propia de las sociedades que respetan la libertad.