

PRINCIPIOS GENERALES DEL BIODERECHO

*Gloria Patricia Naranjo
Abogada U.P.B.*

CONCEPTO DE BIODERECHO

Bioderecho se denomina “al espectro jurídico propio de la bioética (su contexto normativo jurídico), dimensión insoslayable para configurar a esta última, y, por tanto, parte integrante suya, fundamental y necesaria, esto último por la simple razón de que las cuestiones bioéticas requieren de una prudente y adecuada respuesta jurídica –de forma tal que el bioderecho importa nada menos que la institucionalización jurídica de la bioética–, y porque la ética, por sí sola, no brinda la indispensable seguridad jurídica -fin del derecho que fundamentalmente significa saber a qué atenerse en el actuar social con implicaciones jurídicas, lo cual requiere de la existencia de normas jurídicas claras- de las que toda sociedad necesita”¹.

En Brasil, Francisco Vieira Lima Neto refiere que el bioderecho es una rama muy reciente de la ciencia jurídica que “tiene por objeto el análisis, a partir de una óptica jurídica y de variadas metodologías, de los principios y reglas jurídicos que crean, modifican y extinguen relaciones entre los individuos y grupos, y entre ellos con el Estado, cuando esas relaciones se vinculan con el inicio de la vida, el transcurso de la misma y su fin”².

Dichas relaciones producen efectos no sólo en el Estado en que se realicen sino también en el resto del orbe, ya sea de una manera inmediata o posterior, como sería el caso de los alimentos transgénicos y la manipulación genética de la biodiversidad; todo ello como consecuencia del fenómeno de

¹ BLANCO, Luis Guillermo. Notas acerca de los procedimientos de toma de decisiones éticas en la clínica médica y el derecho argentino. <http://www.bioética.com>, 2002.

² FRANCISCO VIEIRA LIMA NETO, citado por VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Bioética e Biodireito, Grupo de Pesquisa e Estudos de Bioética e Biodireito, Departamento de Direito, Universidade Federal Do Espírito Santo (UFES). <http://200.241.23.10/cursos/direito/bio.htm>, 2001.

globalización. De modo que el bioderecho no solamente tiene implicaciones en el sistema jurídico interno, sino también en el sistema jurídico internacional.

En la doctrina comparada, el bioderecho ha recibido diversas denominaciones, tales como derecho genético, biojurídica, derecho biológico, biolegislación, derecho tecnológico, biotecnología jurídica, derecho médico, iusgenética, bionómica, entre otros.

“Toda ciencia tiene diferentes estadios de desarrollo y en ellos, a la par que va concretando su objeto de estudio, también va puliendo un lenguaje que terminará siendo propio y la diferenciará de otras disciplinas científicas”³.

El derecho en general también tiene su propio lenguaje. Sin embargo, el lenguaje jurídico tradicional es insuficiente para dar seguridad a los actos que surgen como consecuencia de la aplicación de los nuevos avances científicos y tecnológicos sobre los seres vivos y, especialmente, sobre el ser humano, es por ello que se han ido estructurando nuevas expresiones y locuciones que caractericen a los hechos, actos, negocios y relaciones biojurídicas a efectos de ofrecer una regulación clara y precisa. Y aunque “las significaciones clásicas de los conceptos son muy duras de morir, las fuerzas sociales que sobre ellas operan no cejan un momento”⁴ porque el Derecho no puede ser ajeno a los desarrollos de la ciencia y la tecnología que, en la actualidad llevan a lo que Esser llama “un cambio de las máximas de interpretación”⁵.

Los principios del bioderecho, como los demás principios del derecho, “no viven en un mundo aparte, sino que siguen la tendencia social de la vida”⁶. Paraphraseando a Esser: “De poco nos sirve hablar aquí de un envejecimiento

³ MACKINSON, Gladis. Bioderecho: desafío de fin de siglo. En: Univ. Nal. del Rosario, Facultad de Derecho, Bioética y Bioderecho. No. 2 Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997, pág. 23, citada por Lily Flah en su ponencia “La propiedad, el ambiente y la calidad de vida” en 1eras. Jornadas Nacionales de Bioética y Derecho, Buenos Aires, 22 y 23 de agosto de 2000, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. <http://www.aaba.org.ar>, 2001.

⁴ ESSER, Josef. Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado, traducción de Eduardo Valenti Fiol, Barcelona, Bosch, 1961, pág. 423.

⁵ *Ibid*, pág. 423.

⁶ *Ibid*, pág. 420.

de los principios jurídicos; son más bien las realidades de la vida económica⁷ las que, con sus nuevos fenómenos, conducen hacia nuevos enfoques... Aquí es donde se hacen por primera vez agudas las reformas legislativas para conceder oficialmente al juez facultades de configuración”⁸.

ORIGEN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL BIODERECHO

Escribe Rawls: “La idea directriz es que los principios de la justicia⁹ para la estructura básica de la sociedad son el objeto del acuerdo original. Son los principios que las personas libres y racionales, interesadas en promover sus propios intereses, aceptarían en una posición inicial de igualdad como definitorios de los términos fundamentales de su asociación. Estos principios han de regular todos los acuerdos posteriores. Los hombres habrán de decidir de antemano cómo regularán las pretensiones de unos y otros, y cuáles serán los principios fundamentales de su sociedad”¹⁰.

Continúa Rawls escribiendo: “Puesto que el principio para un individuo es promover tanto como sea posible su propio bienestar, esto es, su propio sistema de deseos, el principio para la sociedad es promover tanto como sea posible el bienestar del grupo, esto es, realizar en la mayor medida el sistema general de deseos al que se llega a partir de los deseos de sus miembros”¹¹.

“El derecho no tiene como función única la de delimitar el terreno dentro del cual cada uno puede perseguir sus propios intereses, sino también el de promover activamente determinados intereses sociales”¹².

⁷ Diríamos nosotros que también las realidades de la vida cultural, científica y tecnológica, entre otras. Nota nuestra.

⁸ ESSER, *op. cit.*, pág. 422.

⁹ La justicia es el supremo principio al que se subordinan todos los principios generales del bioderecho. Nota nuestra.

¹⁰ RAWLS, John. Teoría de la Justicia, traducción de Eduardo Valenti Fiol, 2ª edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1995; pág. 24.

¹¹ *Ibid.*, pág. 35.

¹² ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan. Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos, Barcelona, Ariel S.A., 1996, pág. 17.

Ya lo expresaba Husserl: “No puedo pensarme sin otros, sin comunidad con ellos. Nacido en una comunidad, debo a la comunicación constante con los otros sujetos el contenido de mis respectivas representaciones del mundo. Por esto, desde un principio, el mundo tiene para mí y para cualquiera el sentido de ‘mundo para todos’”¹³.

“Cuando se parte de que el hombre, cuya existencia está ineludiblemente vinculada con la de otros individuos, realiza su naturaleza social al actuar, la dependencia del obrar de otros es una condición necesaria de la constitución y enajenación de la propia persona en el marco de la sociedad”¹⁴. Se habla entonces de relaciones sociales y éstas “existen únicamente entre sujetos y grupos humanos”¹⁵.

“Si pretendemos considerar el aspecto axiológico del Derecho, nos hacemos eco de los principios universales que apuntan a conservar los valores permanentes de la sociedad. Pero, por otra parte, entendemos que se trata de buscar “los medios o caminos que hagan posible la convivencia de tan diversos proyectos de vida o realización personal” de los integrantes de la comunidad. Mínimos morales que fijan el nivel de lo obligatorio, objetivamente exigible para todos.

La búsqueda de soluciones en el Derecho nos impulsa a considerar los datos sociales para entender que en un momento determinado y en un espacio propio, las respuestas deben atender las demandas sociales. El Derecho que se construya tendrá esos tres elementos de que nos habla la teoría trialista: valores, normas y datos de la realidad”¹⁶.

¹³ HUSSERL, EDMUND, citado por HOYOS, Guillermo y VARGAS, Germán. La teoría de la acción comunicativa como nuevo paradigma de investigación en ciencias sociales: las ciencias de la discusión, Bogotá, Programa de especialización en teoría, métodos y técnicas de investigación social, ASCUN-ICFES, 2000, págs. 110 y 111.

¹⁴ PETEV, Valentin. Metodología y ciencia jurídica en el umbral del s.XXI, traducción de Luis Villar Borda, Santafe de Bogotá, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía, Nro.2, Universidad Externado de Colombia, 1996, pág. 66

¹⁵ *Ibid*, pág. 70.

¹⁶ MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela. Bioderecho. Ponencia presentada en las 1eras. Jornadas Nacionales de Bioética y Derecho, organizadas por la Cátedra UNESCO de Bioética y la AABA, Buenos Aires, Agosto de 2000. <http://www.aaba.org.ar>, 2002.

Siendo ello así, a la tradicional exigencia de rigor científico le ha sucedido la reivindicación del análisis ético de las consecuencias de lo que se hace, e incluso de la misma actividad que se desarrolla.

Por otra parte, se ha señalado que nuestra sociedad es una sociedad plural. El pluralismo es un hecho en nuestra sociedad y, además, es un valor social y jurídicamente asumido como tal; nuestra Constitución así lo recoge¹⁷.

Las instituciones sociales revelan nuevas tendencias e imponen la reconsideración de sus fundamentos éticos¹⁸. Se acepta que puede haber diversas maneras de ver las cosas y que –si no todas– algunas de ellas pueden ser legítimas y valiosas. La coexistencia de consideraciones diversas, incluso difícilmente compatibles, -v.gr. ¿quién es madre a la luz de la maternidad sustituta?- de un mismo asunto, obliga a buscar el acuerdo a la hora de decidir, por eso se habla tanto de consenso y de establecer marcos procedimentales que permitan llegar a compromisos. Al mismo tiempo, del disenso, surge una demanda de legislación: puesto que no es posible el acuerdo entre los asociados mismos, que lo establezca el Derecho; al cual se atribuye un papel de zanjar la discusión¹⁹.

“Las repercusiones en el terreno de la vida de los avances de las biotecnologías y de la biomedicina, que ocasionan conflictos para los que no siempre sirven las viejas respuestas dadas por los hombres a las grandes cuestiones sobre la vida y la muerte y las relaciones entre los hombres. La respuesta individual -moral- no es suficiente, se requiere de la reflexión colectiva, puesto que de la respuesta que se adopte dependerá la forma de vida y de sociedad que generemos. Las biotecnologías nos plantean dilemas cuya decisión implica optar por un estilo de vida frente a otros, por un modelo determinado de sociedad; lo que constituye evidentemente una opción política. Dado que los planteamientos y soluciones ante un problema pueden ser diversos, en ocasiones el acuerdo no se produce y es preciso que venga el Derecho a establecerlo”²⁰.

¹⁷ Artículo 1 de la Constitución Política de Colombia: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. Negrilla nuestra.

¹⁸ PETEV, *op. cit.*, pág. 15.

¹⁹ CASADO, María. ¿Por qué bioética? Sobre bioética y derechos humanos. <http://www.ub.es/fildt.bioetica.htm>, 2001.

²⁰ *Ibidem*.

Con base en lo anterior, el origen de los principios generales del bioderecho está en el consenso de la sociedad frente a los retos jurídicos de la ciencia y la tecnología, aplicados a la vida en sus diversas manifestaciones. En la posición iusnaturalista, el origen de los mismos estará “en el corazón de los hombres” donde fueron grabados por Dios y, en consecuencia, la sociedad lo que hace es recrearlos.

De todos modos, lo único realmente cierto es que los principios generales del bioderecho han surgido y están surgiendo a partir de una puesta en común de la sociedad que los asume como valores bilaterales fundamentales suyos. Además, no se puede olvidar que con las biotecnologías se está poniendo en juego la vida misma y la supervivencia de la humanidad, lo cual hace muchísimo más urgente dicho consenso.

Como escribe Adela Cortina, “lo moral abarca, ciertamente, el terreno de las normas de la moral civil²¹, pero éstas -no lo olvidemos- tienden a ser positivizadas y a convertirse en derecho. Así se va constituyendo, poco a poco, ese cuerpo de normas acordadas, ese mínimo de leyes consensuadas, que constituyen las reglas de juego de la vida ciudadana”²².

CONTENIDO DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL BIODERECHO

El contenido de los principios del bioderecho, en sentido estricto, coincide con los bienes humanos básicos o los derechos naturales originarios o primarios; o sea, con aquello que le corresponde a todo hombre por el solo título de su hominidad y que debe ser respetado por los otros²³.

²¹ Huelga señalar que esas “normas de moral civil” son las que conocemos como normas implícitamente positivas que conllevan una vocación a la positividad explícita. Nota nuestra.

²² <http://www.masvida.cl> 2002

²³ Cfr. VIGO, Rodolfo. Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2000, pág. 221.

En consecuencia, los derechos humanos, que “son sistemas de principios”²⁴, “constituyen el criterio regulador de las aplicaciones biotecnológicas propiciando el respeto a la libertad, a la igualdad y a la dignidad de todos y cada uno de los seres humanos. Por ello, los derechos humanos son el primer criterio inspirador de cualquier normativa²⁵, tanto jurídica como ética. Conviene resaltar que la aceptación generalizada de determinadas normas éticas de conducta puede llegar a convertirlas en normas jurídicas, a través de procedimientos institucionalizados. Previamente es necesario decidir cuál es la conducta procedente ante determinados hechos y para ello el criterio ético-jurídico más idóneo es acudir al marco que proporciona el reconocimiento de los derechos humanos, que han evolucionado a lo largo de la historia, de manera que su contenido se ha ido ampliando paso a paso”²⁶.

En general, las transformaciones del derecho se orientan en el sentido de la (margen)armonización normativa. En el campo del bioderecho, esta tendencia constituye una exigencia insoslayable ya que las regulaciones de alcance únicamente nacional resultan insuficientes para atender los posibles excesos derivados de la aplicación de las nuevas tecnologías genéticas en donde puede verse agredida la dignidad humana.

Con una visión integradora e interdisciplinaria, el bioderecho debe gestar el sustento jurídico necesario para afrontar los desafíos del siglo XXI.

En innumerables temas, estas cuestiones deben ser abordadas profundamente para permitir el uso evitando el abuso.

Su punto de conexión está dado por la necesidad de sincronizar el ser con el deber ser, y el poder hacer. La conducta del hombre es el punto común de estudio, se combinan “lo bueno y lo malo” con “lo justo y lo injusto”²⁷.

²⁴ GRACIA, Diego. *Ética de los confines de la vida*, Santafé de Bogotá, Editorial El Búho, 2001, pág. 293.

²⁵ No se olvide que los principios generales del bioderecho son normas jurídicas, toda vez que los mismos tienen supuesto y consecuencias que son los elementos estructurales de toda norma jurídica. Además, regulan casos, fundamentan fallos y se encuentran en la Constitución. Nota nuestra.

²⁶ CASADO, María. *¿Por qué bioética? Sobre bioética y derechos humanos*. <http://www.ub.es/fildt.bioetica.htm>, 2001.

²⁷ Cfr. MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela. Bioderecho. Ponencia presentada en las 1eras. Jornadas Nacionales de Bioética y Derecho, organizadas por la Cátedra UNESCO de Bioética y la AABA, Buenos Aires, Agosto de 2000. <http://www.aaba.org.ar>, 2002.

ENUMERACIÓN NO TAXATIVA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL BIODERECHO

Los principios generales del bioderecho se constituyen en el medio de protección del “hombre en toda su dimensión”²⁸. Pues es la vida misma, desde su origen, la que está siendo puesta en peligro o agredida con la aplicación de las nuevas ciencias y tecnologías.

Teniendo en cuenta que el bioderecho surge para dar respuestas a las preguntas planteadas por la bioética, es apenas lógico considerar que también se nutre de sus principios y los hace suyos, sin que por ello se desconozca que el bioderecho ha ido generando sus propios principios generales.

Los principios –éticos al comienzo y jurídicos posteriormente– del obrar humano que han sido puestos en el corazón del hombre –su creador– y que la comunidad ha recreado por medio del método de intuición emotiva-sentido común, se hacen normas implícitamente positivas las cuales, posteriormente y con la intervención de un órgano estatal, pasan a ser normas explícitamente positivas.

“Pese a los continuos cambios y modificaciones acaecidos en la búsqueda de un ajuste aceptado por todos, un principio se impone como valor primario y toma rango de absoluto: el valor de la vida y el valor de la muerte. Y la generalización de determinados principios antropocéntricos, no supone que se haya confeccionado un único código de conducta general, sino, más bien, que se pretende alcanzar un consenso que sirva para elaborar unos principios que guíen las fuerzas dinámicas que mueven a la ciencia y a la vida”²⁹.

Estos principios son:

1. Principio de justicia. Significa la imparcialidad en la distribución de los riesgos y los beneficios.

²⁸ Ibidem.

²⁹ SÁNCHEZ MORALES, María Rosario. Diccionario crítico de ciencias sociales. Bioética. <http://www.ucm.es/info/eurotheo/terminog.htm>, 2002.

2. Principio de autonomía, entendiendo por ésta la capacidad de actuar con conocimiento de causa y sin coacción externa.
3. Principio de beneficencia, considerada como una obligación; se entiende por tal el no hacer daño y extremar los posibles beneficios y minimizar los posibles riesgos.
4. Principio de no maleficencia. “Es un principio moral negativo, que dice lo que no podemos ni debemos hacer. Este principio exige siempre que sus contenidos tengan carácter público, que sean iguales para todos y que se puedan exigir coactivamente”³⁰.
5. Principio de respeto por los seres vivos, según el cual los individuos deberían ser tratados como entes autónomos y aquéllos cuya autonomía está disminuida deben ser objeto de protección.
6. Principio de defensa de la vida física. “El cuerpo es el fundamento único en el cual y por medio del cual la persona se realiza y entra en el tiempo y en el espacio, se expresa y se manifiesta, construye y expresa los otros valores, incluida la libertad, la sociabilidad e incluso también su propio proyecto futuro”³¹. Así, el juez tendrá que optar por la defensa de la vida desde su inicio hasta su fin y ésto, sin duda alguna, lleva a la protección del más débil que generalmente es el embrión, el paciente en fase terminal y los discapacitados físicos y/o mentales.

También deben considerarse débiles a los ancianos y a los reclusos, quienes por sus condiciones de edad y de ser presidiarios, respectivamente, han sido y están siendo objeto de experimentos en donde se pone en peligro su vida y se atenta gravemente contra su dignidad.

7. Principio de libertad y responsabilidad. “La libertad debe hacerse cargo responsablemente, ante todo de la vida propia y de la ajena. Esta afirmación se justifica por el hecho de que, para ser libres, se requiere

³⁰ GRACIA, *op.cit.*, págs. 305, 306.

³¹ SGRECCIA, Elio. Manual de Bioética, traducción de V. M. Fernández, México, Editorial Diana, 1996, pág.153.

estar vivos, y por esto la vida es la condición indispensable para que todos y cada uno de nosotros podamos ejercer la libertad”³².

8. Principio de libertad de investigación, donde se garantiza a la ciencia y a la tecnología el cumplimiento de sus funciones. Esto no excluye la existencia de límites.

Entre estos límites podemos mencionar, en primer término, el respeto por la dignidad humana.

9. El principio de “inviolabilidad de la dignidad humana”³³. Orienta y limita la investigación. Es el derecho que todo hombre tiene a que se le reconozca como un ser que es un fin en sí mismo y no como un simple medio al servicio de los fines de otro.
10. Principio de igualdad equivalente de los seres humanos en cuanto tales. Lo que implica una función garantista irrenunciable frente a los ilimitados horizontes de instrumentalización discriminatoria del hombre.
11. Principio de totalidad o principio terapéutico. “Se funda en el hecho de que la corporeidad humana es un todo unitario resultante de partes distintas, unificadas entre sí, orgánica y jerárquicamente, por la existencia única y personal. Este principio exige algunas condiciones para poder aplicarse: que se trate de una intervención sobre la parte enferma o la que es causa directa del mal, para salvar al organismo sano; que no existan otras maneras y medios para enfrentar la enfermedad; que haya una buena posibilidad, proporcionalmente alta, de éxito; y que se dé el consentimiento del paciente.

El principio terapéutico tiene aplicaciones peculiares no sólo en los casos generales de la intervención quirúrgica, sino también en otros más específicos como la esterilización terapéutica, el trasplante de órganos o la genoterapia”³⁴.

³² SGRECCIA, op. cit., pág. 157.

³³ Cfr. QUIROGA DE NOLLÉN, María Elvira. Desafío del nuevo milenio: la protección de la vida humana en sí misma. <http://members.es.tripod.de/icapda/revistapenal.htm>, 2002.

³⁴ SGRECCIA, op. cit., págs. 158 y 159.

12. El principio de sociabilidad. “Compromete a todas y cada una de las personas en su propia realización al participar en la realización del bien de sus semejantes. En el caso de la promoción de la vida y de la salud, implica que todo ciudadano se ha de comprometer a considerar su propia vida y la de los demás como un bien, no sólo personal sino también social, y compromete a la comunidad a promover la vida y la salud de todos y cada uno, a fomentar el bien común promoviendo el bien de todos y cada uno”³⁵.
13. Principio de subsidiariedad. “Por medio de éste, la comunidad por una parte, debe ayudar más allí donde mayor es la necesidad (cuidar más a quien está más necesitado de cuidados, y gastar más con quien más enfermo está); y, por la otra, no debe suplantarse o sustituir a la libre iniciativa de los particulares o de grupos, sino garantizar su funcionamiento”³⁶.
14. El principio de doble efecto (voluntario indirecto). “Es lícito llevar a cabo una acción (u omitirla deliberadamente) incluso cuando esta elección comporte también un efecto malo, con las siguientes condiciones:
 - Que la acción buscada sea en sí buena, o por lo menos moralmente indiferente;
 - Que el efecto bueno sea directamente buscado por la persona que actúa por lo que se refiere tanto a los efectos cuanto a la intención;
 - El permitir o aceptar indirectamente el efecto malo debe tener una motivación adecuada y proporcionada, lo cual quiere decir que el efecto bueno debe tener un peso proporcionado para justificar la aceptación, aunque sea indirecta, del efecto malo”³⁷.
15. Principio del consentimiento informado, que ha marcado el paso de una a otra época; de la tradicional concepción paternal de los “deberes

³⁵ *Ibid*, pág.161.

³⁶ *Ibid*, págs. 161 Y 162.

³⁷ *Ibid*, pág.167.

del médico”, benefactor y onmidecisorio, a la concepción garantista de los “derechos del paciente”, entre los cuales están en primer lugar, el “derecho a la salud” y el “derecho a la autodeterminación”, a participar en la toma de decisiones sobre aquello que lo concierne, con la consiguiente facultad que tiene el sujeto de rechazar incluso la terapia, sea génica, sea somática³⁸.

Además de los anteriores, también podemos hablar del principio de no abusar de los derechos, principio de buena fe, principio de “la equidad, la imparcialidad, la razonabilidad, el menor sacrificio, la proporcionalidad”³⁹, entre otros.

Hay consenso internacional en que estos principios deben ser universales: “La bioética procura establecer un puente entre las diversas culturas para evitar que los nuevos poderes derivados de la genética agraven las discriminaciones y las exclusiones”⁴⁰.

Ello también es válido para el bioderecho, toda vez que los ordenamientos jurídicos nacionales resultan insuficientes para resolver los problemas jurídicos generados por la utilización indebida de la biotecnología, lo cual ha llevado a la comunidad internacional a manifestarse conjuntamente por medio de Declaraciones, Convenios y Tratados, que pretenden garantizar la dignidad humana y la protección del ecosistema⁴¹.

“Fuera de que se trata de principios y no de “postulados” -abstracción hecha de lo que cualquier religión, tradicional o no, pueda aquí decir (que sólo vale para sus adeptos) y de que existen diversas líneas principialistas, europeas (no

³⁸ Cfr. MANTOVANI, Ferrando. Las nuevas fronteras de la Bioética. <http://www.criminet.ugr.es>, 2001.

³⁹ MARTÍN MATEO, Ramón, citado por VALENCIA en op. cit., págs. 444 y 445.

⁴⁰ MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela. Bioderecho. Ponencia presentada en las 1eras. Jornadas Nacionales de Bioética y Derecho, organizadas por la Cátedra UNESCO de Bioética y la AABA, Buenos Aires, Agosto de 2000. <http://www.aaba.org.ar>, 2002.

⁴¹ Cfr. Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad Humana en relación con la aplicación de la Biología y la Medicina; Declaración Bioética de Gijón de 2000; Declaración Universal del Genoma Humano y los D.D.H.H. de la UNESCO en 1997; Convención de Asturias de los Derechos Humanos y la Biomedicina del Consejo de Europa de 1997; Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica; Código de Núremberg; Declaración de Helsinki; Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Futuras Generaciones; Declaración de Bilbao de 1993, entre otras.

exclusivamente anglosajonas) y centro y sudamericanas, que, como tales, responden a la cultura propia y a las realidades locales del país de que se trate, a más de que los principios bioéticos gozan de rango constitucional en el derecho argentino⁴², en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1997) se concluyó que “los principios bioéticos son universalmente aceptados y están implícita o explícitamente recogidos en las legislaciones nacionales de los países signatarios del Tratado de Asunción y constituyen reglas fundamentales en el camino a su integración social, cultural y política”, es decir, que los juristas que aprobaron este despacho... -si se prefiere, “sudamericanizaron”- así a tales principios, reconociendo su recepción legal y, aún más, entendiendo que resultan comunes a las culturas propias de los países signatarios de dicho Tratado, pues de lo contrario no podrían jamás poseer la calidad de reglas fundamentales a las que se les atribuyen tamaños fines”⁴³.

EL “CASO”: UN RETO PARA LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL BIODERECHO

La sociedad tiene preguntas y quiere respuestas que no han sido encontradas en las reglas vigentes y, entonces, estamos en el tránsito de la bioética al bioderecho. Dichas preguntas surgen de las posibles consecuencias dañinas de la aplicación de los nuevos avances científicos y tecnológicos a los seres vivos, lo cual se traduce en “casos” sin solución jurídica explícita.

De acuerdo con Esser, “para nosotros el ‘caso’ y su solución correcta siguen siendo el último contraste para comprobar la recta delimitación de una norma o doctrina. ¿Dónde se encontrarían los criterios para determinar la adecuada colocación de aquéllas dentro del sistema, si no es en el caso, mejor aún, en el caso límite⁴⁴, en el caso que plantea un conflicto? No es que el caso sea el origen de todas las evoluciones, pero sin él, ninguna llegaría a buen término”⁴⁵.

⁴² También en el derecho colombiano estos principios gozan de rango constitucional. Así se desprende del preámbulo de nuestra Constitución Política y de sus artículos 1, 2, 5, 7, 9, 11, 12, 13, 17, 27, 42, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 69, 71, 79, 81, 83, 93. Nota nuestra.

⁴³ BLANCO, Luis Guillermo. Notas acerca de los procedimientos de toma de decisiones éticas en la clínica médica y el derecho argentino. <http://www.bioética.com>, 2002.

⁴⁴ El “caso límite” del que habla Esser es el “caso crítico” del que habla Zagrebelsky. Nota nuestra.

⁴⁵ ESSER, *op.cit.*, pág. 388.

Según Zagrebelsky, “el caso para el juez y para la ciencia jurídica, es esencialmente un acontecimiento problemático que plantea la cuestión de cómo responder al mismo, de cómo resolverlo en términos jurídicos. Para el derecho, por tanto, el caso no es algo que deba ser simplemente registrado, sino algo que debe ser resuelto. La resolución viene exigida por la existencia del problema”⁴⁶.

Y ese problema para el bioderecho se presenta por el enfrentamiento de la normatividad positiva vigente, que ha quedado prácticamente obsoleta, debido a las nuevas realidades sociales que surgen con las posibilidades científicas y tecnológicas de intervenir en la vida misma y en sus diversas manifestaciones generando consecuencias que no fueron previstas por el legislador y que por tanto requieren la intervención del juez.

“Vale subrayar la importancia de la jurisprudencia como el ámbito privilegiado de reconocimiento y operatividad de los principios”⁴⁷ generales del bioderecho.

“Se comprende, en fin, que una vez que a los casos específicos y concretos les sean atribuidas pretensiones de sentido y de valor anteriormente desconocidas, presiones sobre el derecho para que se imponga la solución adecuada, no sólo mediante reformas legislativas, sino también mediante continuas reconstrucciones interpretativas del ordenamiento vigente. Para ciertos casos valdrán ciertas reglas. Pero al cambiar los casos, es decir, la categorización de sentido y de valor, se tenderá a buscar nuevas reglas, aunque las formulaciones externas del derecho positivo permanezcan inalteradas”⁴⁸.

Un texto que sobre el papel y a la luz de la experiencia parecía claro⁴⁹ –v.gr. madre es la que da a luz un hijo–, puede oscurecerse ante el surgimiento de un caso nuevo⁵⁰ –maternidad sustituta–. Estos casos nuevos que han dado

⁴⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, traducción de Marina Gascón, 3ª edición, Madrid, Editorial Trotta, S.A., 1999, pág.136.

⁴⁷ VIGO, op. cit., pág. 224.

⁴⁸ ZAGREBELSKY, op. cit., pág.138.

⁴⁹ Cfr. *Ibid*, pág.139.

⁵⁰ Cfr. *Ibidem*.

origen al bioderecho caben perfectamente dentro de la categoría que Zagrebelsky denomina “casos críticos”.

Decimos con Zagrebelsky: “De “casos críticos” puede hablarse para indicar las situaciones en que las categorizaciones de sentido y de valor aparecen con toda claridad y con toda su importancia. Se trata de casos sobre los que no existe acuerdo, sino división entre los intérpretes acerca del sentido y del valor que hay que atribuirles. Es muy fácil demostrar la importancia decisiva que tiene este género de valoraciones en muchísimas cuestiones que tocan temas como la vida (la concepción, la gestación, el aborto, etc.), la muerte (la eutanasia, por ejemplo) y la salud (los trasplantes, la ingeniería genética), la bioética en general o el estado civil de las personas (empezando por las cuestiones vinculadas a las adopciones y al acogimiento de menores, etc): problemas particularmente significativos para nuestros tiempos, porque permiten demostrar la importancia que tiene el modo de entender los casos que precede a la búsqueda de la regla. Modos de entender o comprensiones opuestas pueden conducir a soluciones jurídicas opuestas... La gestación del embrión en mujer distinta de la madre (con los consiguientes y gravísimos problemas morales y jurídicos relativos a la posición de los sujetos implicados) puede verse como el más noble intento de satisfacer el natural deseo a la maternidad y a la paternidad o, al contrario, como la violación de la más sagrada ley natural de transmisión de la vida. Y tampoco aquí sería difícil individualizar en los ordenamientos vigentes las reglas adecuadas a estas opuestas “comprensiones del caso”⁵¹.

Sin embargo, “para los órganos jurisdiccionales (y para los abogados y dogmáticos) los principios –como el resto de las pautas del ordenamiento jurídico– deben servirles no solamente para resolver el problema de qué hacer, sino también el de cómo justificar lo que se ha hecho o se va a hacer, esto es, la toma de decisiones jurídicas”⁵².

Con base en lo anterior, se puede también afirmar que es en esta situación en donde las tres funciones de los principios generales del bioderecho: creativa, integrativa e interpretativa, además de evidenciarse, cumplen sus objetivos.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² ATIENZA, *op. cit.*, pág. 22.

Así, “se pueden resumir en tres (3) verbos: elaborar (función creativa), comprender (función interpretativa) y suplir (función integrativa) las normas jurídicas, con miras a la realización del fin de los mismos, que es cuádruple: humanizar, hacer justo, racionalizar y actualizar el derecho”⁵³.

“Por tanto, cuando se trate de crear, interpretar o integrar una norma (que son operaciones jurídicas discursivas), el caso deberá resolverse con base en un valor bilateral, fundamental, social y vigente, el cual se halla en un principio.

De tal manera, no se rompen la unidad del ordenamiento ni su coherencia, pues que la creación, interpretación e integración hallan su origen común en los principios, donde reposan los valores bilaterales, fundamentales y sociales”⁵⁴.

VINCULACIÓN DEL DERECHO CON LA MORAL

Otra nota destacable es la nueva tendencia a la que Esser denomina “la moralización del derecho”⁵⁵. Entendiendo por ésta la conformidad del derecho con los preceptos de la moral, la cual no es más que la conducta y las acciones del hombre “en orden a su bondad o malicia”⁵⁶.

Ello es perfectamente válido para el bioderecho, el cual está estrechamente ligado con la bioética y, obviamente, con la moral, y no puede ser ajeno a las dos concepciones generales que dan sentido a los derechos: el humanismo laico y el humanismo cristiano, toda vez que son estas tradiciones las que, de una manera u otra, han generado controversias que, aunque enriquecen el debate bioético y biojurídico, también pueden convertirse, según la posición que se tome, en situaciones que dificultan la puesta en común frente a temas específicos, tales como la libertad de investigación, la autonomía de la voluntad, la eutanasia, el aborto, el estatuto del embrión, la inseminación artificial, el Proyecto Genoma Humano, el Proyecto de Diversidad del Genoma Humano, la clonación, entre otros.

⁵³ VALENCIA, *op. cit.*, pág. 58.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 59.

⁵⁵ ESSER, *op. cit.*, pág.421.

⁵⁶ LEXIS 22. Diccionario Enciclopédico VOX. Tomo 14, Barcelona, Círculo de Lectores, 1976, p. 3874.

Siendo ello así, estamos completamente de acuerdo con Zagrebelsky en el sentido de que “estas tradiciones ponen a los derechos en relación con dos valores que aparecen inevitablemente vinculados a ellas, pero cuya coexistencia está lejos de ser pacífica: la libertad y la justicia. Cabe decirlo así: el humanismo laico habla de aquellos derechos con cuya violación se frustra la pretensión de libertad del hombre; el humanismo cristiano de aquellos otros con cuya violación se frustra su aspiración a la justicia. De la opresión a la libertad, a través de los derechos, en el primer caso; de la injusticia a la justicia, a través de los derechos, en el segundo. Ambas concepciones pueden hablar en nombre de la dignidad del hombre, pero mientras para la primera, la naturaleza digna consiste en la libertad, para la segunda consiste en la justicia.

Si se les quisiera dar un valor absoluto, cada una de las dos posiciones podría excluir a la otra mediante una doble y opuesta reducción: de la justicia a libertad o de la libertad a justicia. La primera reducción (las sociedades justas son aquellas en las que rige la libertad) es la propia de las concepciones radicalmente individualistas; la segunda (las sociedades libres son aquellas en las que rige la justicia), es la propia de las concepciones holistas, concepciones que han conocido numerosísimas formas de expresión en el curso de la historia del pensamiento político”⁵⁷.

Rawls sostiene que “los hombres están en desacuerdo acerca de cuáles principios debieran definir los términos básicos de su asociación. No obstante podemos decir que a pesar del desacuerdo, cada uno tiene una concepción de la justicia”⁵⁸.

Según Zagrebelsky: “Debe resultar ya claro que detrás del lenguaje de los derechos se esconden significados, aspiraciones, ideales y concepciones de la vida social profundamente distintos... Ahora bien, –no debe olvidarse– la Iglesia católica no tiene en modo alguno el monopolio de la visión de los derechos que se enderezan a un orden objetivo, verdadero y justo. No es preciso ser católico-romano para sostener el valor de la justicia a través de los derechos. Baste pensar en los movimientos que hoy persiguen la defensa de la naturaleza frente al consumo incontrolado de los recursos, o la defensa de

⁵⁷ ZAGREBELSKY, *op. cit.*, pág.76.

⁵⁸ RAWLS, *op. cit.*, p.19.



la vida en su estado “natural”, frente a las manipulaciones de la ingeniería genética. También en estos contextos se habla con frecuencia de “derechos”. Si se profundizase más, se descubrirían sorprendentes analogías con el pensamiento de la Iglesia católica en lo tocante a la naturaleza de estos derechos (o incluso a su fundamento) y a su significado polémico en relación con los derechos entendidos como garantía de la libre voluntad”⁵⁹.

El bioderecho, entonces, pretende dar solución a situaciones conflictivas que no pueden resolverse con las reglas jurídicas existentes⁶⁰, pues, de ser así, se iría en contra del máximo principio que es la justicia, “primera virtud de las instituciones sociales”⁶¹.

“El objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, el modo en que las grandes instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social. Por grandes instituciones entiendo la constitución política y las principales disposiciones económicas y sociales. Así, la protección jurídica de la libertad de pensamiento y de conciencia, la competencia mercantil, la propiedad privada de los medios de producción y la familia monógama son ejemplos de las grandes instituciones sociales. Tomadas en conjunto, como esquema, las grandes instituciones definen los derechos y deberes del hombre e influyen sobre sus perspectivas de vida, sobre lo que puede esperar hacer y sobre lo que haga”⁶².

Y son precisamente las grandes instituciones las que se están viendo modificadas, alteradas y hasta agredidas como consecuencia de los avances científico-tecnológicos que a veces olvidan que “la persona es el sujeto primordial del derecho”⁶³.

⁵⁹ ZAGREBELSKY, *op cit.*, pág. 88.

⁶⁰ NICOLAU, Noemí. Algunos enigmas del Bioderecho. <http://www.rotaryrosario.org.ar/reunion/3377.htm#disertante>, 2002.

⁶¹ RAWLS, *op cit.*, pág.17.

⁶² *Ibid.*, pág. 20.

⁶³ MACKINSON, Gladis. Bioderecho: desafío de fin de siglo. En Univ Nal del Rosario, Facultad de Derecho, Bioética y Bioderecho. No. 2 Fundación para las investigaciones Jurídicas, 1997, pág. 23, citada por Lily Flah en su ponencia “La propiedad, el ambiente y la calidad de vida” en 1eras. Jornadas Nacionales de Bioética y Derecho, Buenos Aires, 22 y 23 de agosto de 2000, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. <http://www.aaba.org.ar>, 2001.

Es en los derechos personalísimos, “donde se imprimen los problemas de la biotecnología porque afectan el derecho personalísimo a la vida y a la integridad física”⁶⁴.

Temas como la eutanasia, el aborto, las técnicas de procreación humana asistida, entre otros, demuestran claramente toda la complejidad de la vida moral, que, teniendo un origen individual y privado, acaba siempre cobrando una dimensión común y pública. Cuando la moral pública no surge por imposición de algo y alguien, es siempre el resultado de las morales privadas de los individuos y los grupos sociales. Dime qué sociedad tienes y te diré las leyes que acabará elaborando. No nos engañemos, las leyes son sólo el mínimo común denominador moral, que una sociedad establece mediante consenso. Los pueblos se salvan o se hunden por algo anterior a las leyes y que constituye su fundamento, los usos y costumbres, los hábitos morales, los ideales de vida, las tradiciones, los principios. Este es el punto fundamental. Y a éste es al que prioritariamente debe atenderse. Sólo una ética basada en el respeto a las tradiciones, y por tanto a las particularidades de los seres humanos y los grupos sociales, podrá dar razón suficiente del hecho moral ⁶⁵. En consecuencia, los “principios morales (virtudes de las instituciones y de las personas)⁶⁶” están llamados a verse reflejados en el ordenamiento jurídico.

COLISIÓN DE PRINCIPIOS GENERALES DEL BIODERECHO

De la complejidad propia de las cuestiones bioéticas resulta bastante comprobado “que las decisiones demandadas por los múltiples casos específicos no pueden venir rígidamente precondicionadas por la ley”⁶⁷.

“...Porque ‘el ordenamiento jurídico no se agota en la ley, ni ésta puede ser ya concebida como fuente acabada, omnicompreensiva y perfecta donde se

⁶⁴ NICOLAU, Noemí. Algunos enigmas del Bioderecho. <http://www.rotaryrosario.org.ar/reunion/3377.htm#disertante>, 2002.

⁶⁵ Cfr. GRACIA, *op cit.*, pág. 312.

⁶⁶ RAWLS, *op cit.*, pág. 312.

⁶⁷ MARTÍN MATEO, Ramón. Bioética y derecho, Barcelona, Editorial Ariel, 1987, p. 10.

prevén todas las soluciones'. -siendo una ilusión creer que su solución ha de provenir tan sólo de la ley, con lo que se la mistifica-, ya que, por un lado, la materia justiciable es siempre contingente, móvil y variable, por lo que debe atenderse, siempre y forzosamente, a las peculiaridades fácticas propias de cada caso a resolver, y, por el otro, porque las concepciones estáticas del derecho, nada solucionan, pues también acontecen conflictos entre valores y/o principios y/o normas jurídicas de distinto o de igual grado (v.gr., entre el derecho a la intimidad y el derecho o libertad a la información pública) que las leyes no pueden evitar y que los órganos jurisdiccionales no pueden resolver aplicando simplemente alguna norma jurídica previamente establecida, conflictos que han de ser dirimidos previamente para la correcta determinación de la norma jurídica aplicable (por cierto, comunes en la práctica judicial). Las cuestiones de argumentación jurídica no son sencillas, ni cabe simplificarlas por omisión (o por desconocimiento práctico)⁶⁸.

Así, pues el ordenamiento jurídico – entendiendo que de éste hacen parte tanto las normas implícitamente positivas como las normas explícitamente positivas- tiene la función de resolución de los conflictos, pero también es cierto que la existencia de una norma no dirime definitivamente la cuestión: el debate social permanece y la aplicación misma de la norma puede dar lugar a nuevos conflictos.

En consecuencia, es posible que en una situación específica se presente colisión de principios generales del bioderecho habida cuenta de que el mismo toca nada más y nada menos que con la vida en sus diversas manifestaciones.

Macklin escribe que “es necesario elegir entre una variedad de principios potencialmente aplicables, el que mejor se aplique al caso entre manos, dadas sus características individuales”, agregando que, “aún así, no existe ningún procedimiento simple o automático para elegir el principio más aplicable”⁶⁹.

En todo conflicto de valores y de principios debe procederse a un “juicio prudencial ponderativo preferencial”⁷⁰. Opina Vidal que los conflictos de

⁶⁸ BLANCO, Luis Guillermo. Notas acerca de los procedimientos de toma de decisiones éticas en la clínica médica y el derecho argentino. <http://www.bioética.com>, 2002.

⁶⁹ MACKLIN citado por *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*.

valores “han de ser resueltos buscando el valor prevalente y traduciendo este hallazgo en opción ética preferencial”⁷¹.

En caso de conflicto, habría que “decidir cuál interés debe ceder, teniendo en cuenta la conformación típica del caso y las circunstancias especiales del caso particular”⁷² estimando los riesgos y los beneficios.

Dicho conflicto, entonces, se soluciona empleando la ponderación, “la cual consiste en que, como los principios colisionantes tienen diferente peso, se justiprecie cuál tiene el mayor peso y éste es el que ha de prevalecer”⁷³.

DESAFÍOS DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL BIODERECHO

Las respuestas del derecho a los avances científicos y tecnológicos han consistido, como señala Carlos Romeo, «en asumir las relaciones sociales emergentes, positivizando, regulando, o reconociendo (judicialmente) dichas relaciones; o bien aplicando, a la nueva situación, principios generales básicos ya integrados jurídicamente, como son los de respeto a la autonomía individual y a la dignidad de la persona, o incorporando nuevos principios axiológicos. Esto último es menos frecuente ya que, en ocasiones, el derecho no está en condiciones de ofrecer respuestas adecuadas válidas para las nuevas realidades, como en el caso de las Ciencias Biomédicas, que tratan de fenómenos fundamentales como la vida y la muerte, la salud, la reproducción y el patrimonio genético del hombre, ante los cuales le brinda al individuo la capacidad de decisión»⁷⁴.

“La sociedad se ve forzada a tomar partido en estos cambios, sabiendo que importarán efectos para las generaciones actuales y venideras. Uno de los

⁷¹ VIDAL, citado por BLANCO, Luis Guillermo. En Notas acerca de los procedimientos de toma de decisiones éticas en la clínica médica y el derecho argentino. <http://www.bioética.com>, 2002.

⁷² ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales, traducción de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pág. 96.

⁷³ VALENCIA, *op. cit.*, pág. 445.

⁷⁴ Bioética y Derecho. <http://www.masvida.cl/index.htm>, 2002.

problemas jurídicos, según Romeo, consiste en detectar los nuevos valores ético-sociales necesarios para hacer frente a esa nueva realidad social, en cómo se integran en el derecho y, cómo se van perfilando o “creando”. Entonces se plantea la relación entre ética, en este caso bioética, y derecho, y en qué forma puede ser aquella fuente de la interpretación, reelaboración jurídica, así como de producción normativa, dejando sentada la independencia de ambas y las formas propias en que operan. Ya lo ha hecho la Bioética con el Derecho en la admisibilidad de donación de donante vivo, por aplicación del principio de beneficencia, y lo ha hecho el Derecho con la Bioética, como sucede con el denominado “consentimiento informado”, expresión del principio de autonomía elaborado en materia jurídica en torno de los principios públicos de la libertad y iusprivatista de la formación y declaración de la voluntad⁷⁵.

Si pretendemos considerar el aspecto axiológico del derecho, nos hacemos eco de los principios universales que apuntan a conservar los valores permanentes de la sociedad.

Pero, por otra parte, entendemos que se trata de buscar los medios o caminos que hagan posible la convivencia de tan diversos proyectos de vida o realización personal de los integrantes de la comunidad.

“Mínimos morales” que fijan el nivel de lo obligatorio, objetivamente exigible para todos.

La búsqueda de soluciones en el Derecho nos impulsa a considerar los datos sociales para entender que, en un momento determinado y en un espacio propio, las respuestas deben atender las demandas sociales.

El derecho que se construya tendrá esos tres elementos de que nos habla la teoría trialista: valores, normas y datos de la realidad⁷⁶.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Cfr. MESSINA DE ESTRELLA GUTIERREZ, Graciela. Bioderecho. Ponencia presentada en las 1eras. Jornadas Nacionales de Bioética y Derecho, organizadas por la Cátedra UNESCO de Bioética y la AABA, Buenos Aires, Agosto de 2000. <http://www.aaba.org.ar>, 2002.

Los nuevos retos jurídicos que la ciencia y la tecnología le plantean al derecho están siendo resueltos mediante la creación judicial teniendo como base lo que Esser llama “nivelación de los intereses” y “acción de los precedentes” cuando éstos existen⁷⁷. “El juez tendrá en adelante la tarea, ciertamente difícil, de organizar y guiar un discurso jurídico en el cual los resultados sólo están ligados a la coherencia de los argumentos”⁷⁸.

“...Muchas cuestiones modernas son tratadas por la técnica oficial a partir de figuras dogmáticas fundamentales que históricamente poseen una significación del todo distinta. Estas figuras persisten aún después de la introducción de nuevos pensamientos, hasta que éstos se han conquistado un lugar firme en la doctrina. Entonces las máximas clásicas se superponen con las nuevas soluciones concretas y conservan su valor de ordenamiento para los nuevos campos del Derecho, en los que apadrinan una nueva judicatura”⁷⁹.

El derecho debe afrontar estas nuevas realidades mediante la tipificación de nuevas figuras punitivas y mediante la intervención preventiva, teniendo siempre como referente el valor esencial de la dignidad intrínseca del ser humano⁸⁰.

Lo que se plantea como otro desafío para el derecho privado es que “vamos a tener que estructurar nuevas categorías para estas relaciones entre particulares que no tienen que ser teñidas de los principios del derecho patrimonial. Esto no es sencillo, no es lo mismo un acto jurídico-contrato que un acto jurídico vinculado con la vida humana. Los principios fundamentales son diferentes”⁸¹.

“De lo expuesto -no por obvio dejaremos de decirlo- se colige que el principialismo no es una teoría “filosófica” más de gabinete, sino una línea bioética que cuenta con una virtualidad mayor de la que muchos pueden

⁷⁷ ESSER, *op. cit.*, pág.425.

⁷⁸ PETEV, *op. cit.*, pág. 35.

⁷⁹ *Ibid.*, pág. 469.

⁸⁰ Cfr. MANTOVANI, Ferrando. Las nuevas fronteras de la Bioética. <http://www.criminet.ugr.es>, 2001.

⁸¹ NICOLAU, Noemí. Algunos enigmas del Bioderecho. <http://www.rotaryrosario.org.ar/reunion/3377.htm#disertante>, 2002.

imaginar, o bien, de la que otros le pretenden restar. en el concreto medio real de la experiencia biomédica, bioética y biojurídica, el principialismo - bien entendido- es relevante”⁸².

CONCLUSIONES

El derecho debe ajustarse a la realidad social con el fin de regular adecuadamente la conducta humana. Si bien no existe una legislación especial en materia de bioderecho, ello no significa que haya ausencia total de normas jurídicas, pues ha quedado demostrado que existen los principios generales del mismo, que son normas implícitamente positivas y que tienen una “vocación para devenir positividad explícita”⁸³.

Es necesario tener presente que el centro del derecho es el hombre, quien debe ser tratado como un fin y no como un medio, respetando la dignidad inherente a su vida, de manera tal que son los principios generales del bioderecho los llamados a garantizar, en primera instancia, dicha protección.

Como reflexión final, nos queda destacar la declaración de Mme. Lenoir, miembro del Consejo de Estado Francés y responsable de la “Mission pour le Droit de la Bioethique et des Sciences de la Vie” cuando afirma que “... nuestra sociedad necesita puntos de referencia precisos. Los cambios son demasiado importantes, los desafíos demasiado decisivos para el porvenir, para que no se piense en poner ciertos controles. Mañana, será quizá demasiado tarde, hay que prevenir lo imposible para impedir lo irreversible”⁸⁴.

⁸² BLANCO, Luis Guillermo. Notas acerca de los procedimientos de toma de decisiones éticas en la clínica médica y el derecho argentino. <http://www.bioética.com>, 2002.

⁸³ VALENCIA, op. cit., pág. 427.

⁸⁴ Mme. LENOIR citada por NARANJO RAMÍREZ, Gloria Patricia, en: Del Gameto al Nasciturus producto de Técnicas de Procreación Humana Asistida. Investigación sin publicar, Medellín, 1997, pág. 240.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales, traducción de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ARAGÓN, Manuel. Constitución y Democracia, Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1989.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan. Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos, Barcelona, Ariel S.A., 1996.
- Bioética y Derecho. <http://www.masvida.cl/index.htm>, 2002.
- BLANCO, Luis Guillermo. Notas acerca de los procedimientos de toma de decisiones éticas en la clínica médica y el derecho argentino. <http://www.bioética.com>, 2002.
- CASADO, María. ¿Por qué bioética? Sobre bioética y derechos humanos. <http://www.ub.es/fildt.bioetica.htm>, 2001.
- ESSER, Josef. Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado, traducción de Eduardo Valenti Fiol, Barcelona, Bosch, 1961.
- GRACIA, Diego. Ética de los confines de la vida, Santafé de Bogotá, Editorial El Búho, 2001.
- HOYOS, Guillermo y VARGAS, Germán. La teoría de la acción comunicativa como nuevo paradigma de investigación en ciencias sociales: las ciencias de la discusión, Bogotá, Programa de especialización en teoría, métodos y técnicas de investigación social, ASCUN-ICFES, 2000.
- LEXIS 22. Diccionario Enciclopédico VOX. Tomo 14, Barcelona, Círculo de Lectores, 1976.
- MACKINSON, Gladis. Bioderecho: desafío de fin de siglo. En Universidad Nacional del Rosario, Facultad de Derecho, Bioética y Bioderecho. No. 2 Fundación para las investigaciones Jurídicas, 1997, pág. 23, citada por Lily Flah en su ponencia "La propiedad, el ambiente y la calidad

de vida” en 1eras. Jornadas Nacionales de Bioética y Derecho, Buenos Aires, 22 y 23 de agosto de 2000, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. <http://www.aaba.org.ar>, 2001.

MANTOVANI, Ferrando. Las nuevas fronteras de la Bioética. <http://www.criminet.ugr.es>, 2001.

MARTÍN MATEO, Ramón. Bioética y derecho, Barcelona, Editorial Ariel, 1987.

MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela. Bioderecho. Ponencia presentada en las 1eras. Jornadas Nacionales de Bioética y Derecho, organizadas por la Cátedra UNESCO de Bioética y la AABA, Buenos Aires, Agosto de 2000. <http://www.aaba.org.ar>, 2002.

NICOLAU, Noemí. Algunos enigmas del Bioderecho. <http://www.rotaryrosario.org.ar/reunion/3377.htm#disertante>, 2002.

PETEV, Valentin. Metodología y ciencia jurídica en el umbral del s.XXI, traducción de Luis Villar Borda, Santafe de Bogotá, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía, Nro.2, Universidad Externado de Colombia, 1996.

QUIROGA DE NOLLÉN, María Elvira. Desafío del nuevo milenio: la protección de la vida humana en sí misma. <http://members.es.tripod.de/icapda/revistapenal.htm>, 2002.

RAWLS, John. Teoría de la Justicia, traducción de María Dolores González, 2ª edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.

SÁNCHEZ MORALES, María Rosario. Diccionario crítico de ciencias sociales. Bioética. <http://www.ucm.es/info/eurotheo/terminog.htm>, 2002.

SGRECCIA, Elio. Manual de Bioética, traducción de V. M. Fernández, México, Editorial Diana, 1996.

VALENCIA RESTREPO, Hernán. Nomoárquica, Principialística Jurídica o los Principios Generales del Derecho, 2ª edición, Santa Fe de Bogotá, TEMIS S.A., 1999.

VARSIROSPIGLIOSI, Enrique. Bioética e Biodireito, Grupo de Pesquisa e Estudos de Bioética e Biodireito, Departamento de Direito, Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). <http://200.241.23.10/cursos/direito/bio.htm>, 2001.

VIGO, Rodolfo. Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2000.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, traducción de Marina Gascón, 3ª edición, Madrid, Editorial Trotta, S.A., 1999.

