

UNIVERSALISMO, REGIONALISMO Y DERECHO DE LA BIOÉTICA

Héctor GROS ESPIELL*

1) La existencia de fórmulas jurídico-políticas universales, coexistiendo con regulaciones regionales, es una característica del derecho internacional público, particularmente evidente e importante después de 1945; es decir, en el derecho internacional actual.

El desarrollo del regionalismo internacional, paralelo, sin embargo, al mantenimiento y afirmación del universalismo, resulta de la consideración del derecho internacional en su conjunto, tomando en cuenta la totalidad de sus diversas fuentes. Tiene en consideración tanto lo que resulta de la fuente convencional, es decir, de los tratados, sean bilaterales o multilaterales, como de las fuentes no convencionales, en especial las declaraciones de los organismos internacionales intergubernamentales de tipo regional, como también lo que resulta de la costumbre, que se ha ido viendo reconocer la posibilidad de expresiones regionales.

Aunque el regionalismo no nace con la Carta de las Naciones Unidas, y tiene antecedentes anteriores, que incluso dejaron rastro en el Pacto de la Sociedad de Naciones, con la muy discutida referencia a la “doctrina” de Monroe, y del que es ejemplo el panamericanismo, embrionariamente aparecido ya en 1889, es evidente que el capítulo VIII de la Carta, dedicado a los “Acuerdos regionales” (artículos 52-54), sobre los “asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad”, ha tenido una influencia dinamizante, muy importante, en el proceso de desenvolvimiento y desarrollo del regionalismo.

* Profesor Emérito de la Universidad de la República (Uruguay); Embajador del Uruguay en Francia; delegado permanente del Uruguay ante la Unesco; representante del Uruguay en el Comité Intergubernamental de Bioética de la Unesco (CIGB); miembro de l’Institut de Droit International.

Pero además de la paz y la seguridad, el regionalismo en la Carta de las Naciones Unidas puede referirse y encarar los temas económicos y sociales y los derechos humanos, como resulta de la interpretación armónica de los artículos 55 y 56.

De tal modo, el regionalismo incluye hoy asuntos relativos a la paz y a la seguridad, al desarrollo, a lo económico y social, a lo humanitario, a la solidaridad, a la cooperación, y a lo referente a los derechos humanos y al desarrollo científico y tecnológico.

Especial atención hay que prestar en nuestros días al regionalismo en relación con los procesos de integración económica que existen actualmente en todo el planeta, y que en América Latina tiene importantísimas expresiones.

2) Ya hemos señalado, pero hay que destacarlo especialmente, que el regionalismo tiene significativas expresiones en materia de derechos humanos. Los ejemplos del Consejo de Europa, de la Unión Europea, de la Organización de Estudios Americanos y de la Unión Africana, entre otros, no pueden dejarse de recordar aquí.

Y ello porque el tema de los derechos humanos, materia posible del regionalismo, junto con la cooperación científica y tecnológica y la universalización del humanitarismo, está necesaria y estrechamente vinculado en la cuestión bioética, que a partir de los años setenta del siglo XX ha pasado a ser una materia de importancia capital en la ciencia, la ética, el derecho y la política.

El regionalismo ha llegado incluso a encarar lo relativo a las formas políticas, no pudiendo dejar de señalarse que el tema mismo de la democracia es hoy materia que integra el proceso de normativización encarado por el regionalismo, como son los casos que se presentan en Europa y en América, comprendiendo incluso algún ejemplo en los procesos de integración económica, que se encuentran la Unión Europea y en el Mercosur.

3) Pero el regionalismo coexiste y debe coexistir armoniosamente con el universalismo. No se trata, no es posible que se trate, de procesos antagónicos ni contradictorios.

Hay principios comunes, de carácter general y fundamental, que deben reconocerse, darse y coordinarse entre lo universal y lo regional.

En lo que nos interesa ahora, la libertad, la dignidad y el respeto de los derechos humanos, están presentes en las expresiones del universa-

lismo, y deben también hallarse en las diversas y múltiples formas del regionalismo.

Las fórmulas regionales pueden encarar aspectos particulares, atender las características tradicionales, culturales e históricas y desarrollar fórmulas específicas de aplicación, pero no pueden violentar elementos capitales, recogidos en las fórmulas universales, en cuanto éstas están dirigidas a garantizar la libertad humana, el reconocimiento de la dignidad de la persona y la defensa y protección de sus derechos.

4) Hechas estas consideraciones introductorias generales sobre el universalismo y el regionalismo, es preciso decir algo sobre la bioética y el derecho de la bioética.

La conciencia de la existencia de la bioética, con sus elementos científicos, que incluyen la genética, y asuntos tecnológicos y médicos, es hoy una realidad capital, que determina aspectos fundamentales de la vida, tanto en sus elementos individuales como en los sociales.

La bioética es un integrante ineludible de la realidad del mundo de hoy. No es sólo una egoísta expresión de la ciencia, debe ser una parte de una concepción integral del hombre y de la vida, de la solidaridad y de la cooperación, de la lucha por la salud y contra la pobreza, el hambre, la ignorancia y la discriminación.

Esta bioética, multidisciplinaria y pluralista, se ha reflejado hoy en el derecho, que no ha podido ignorarla. Y por eso tanto en el derecho interno como en el derecho internacional han surgido y se han desarrollado normas para encarar y regular aspectos, elementos o partes de la globalidad bioética.

Estas normas, de diferente naturaleza (tratados o declaraciones internacionales, disposiciones constitucionales, leyes o decretos nacionales), de diferente ámbito de vigencia y de validez, de distinta jerarquía y de diversa fuerza jurídica, forman en su conjunto lo que podría llamarse derecho de la bioética.

Ha sido también llamado *bioderecho*. Esta expresión no ha sido universalmente aceptada, porque algunos la han interpretado como una negación conceptual de la bioética, como una antibioética.

Yo, sin embargo, la admito, en el entendido de que se trata de un sinónimo de derecho de la bioética, es decir, que se refiere y afirma el hecho de que existen normas jurídicas dirigidas a encarar y regular el fenómeno bioético. No se trata de sustituir ni eliminar a la bioética, sino tan sólo de

comprender que hoy la bioética no se sitúa únicamente en el ámbito de la ética, sino que, además, goza de regulación jurídica, tanto interna como internacional, aunque no general ni uniforme.

Acepto, pues, con todas sus consecuencias, que se hable de derecho de la bioética y de bioderecho. Ello resulta de su existencia real, sus principios y criterios unificadores y globalizantes, que le dan sistematicidad, y que permiten su consideración, análisis y crítica, pero, sobre todo, su aplicación.

5) Ya hemos indicado que hoy el derecho de la bioética —que algunos como definición llaman el bioderecho— tiene una vertiente jurídica interna y otra internacional.

Esta no unilateralidad del tratamiento jurídico de la cuestión es la consecuencia— que se da también en otras materias o asuntos— de su importancia, de su incidencia compleja y múltiple y de la necesidad de encararla y regularla teniendo en cuenta tanto el derecho interno como el internacional, para que pueda lograr los objetivos y fines tenidos en consideración por el derecho.

Hoy se encuentran previsiones normativas relativas a la bioética en el derecho interno, ya sea en el derecho constitucional o en la legislación. A veces constitucionalmente, en algunos casos, con referencia expresa a temas bioéticos, casi siempre en el derecho constitucional comparado democrático, en cuanto reflejo relativo de la aplicación a la bioética de principios y criterios referentes a los derechos humanos.

En el derecho internacional contemporáneo es cada vez más frecuente o común y corriente encontrar normas referentes a la bioética.

En ciertos casos tienen carácter universal, y pueden ser de naturaleza convencional o declaratoria. Las hallamos tanto en los múltiples instrumentos, en su compleja diversidad, relativos a los derechos humanos, como también en los instrumentos específicos sobre bioética.

Entre estos instrumentos universales no existe aún en la bioética un texto general y expreso de naturaleza convencional. Llegará, pese a las dificultades, a haber en el futuro.

En cambio, encontramos múltiples de naturaleza declarativa, como es el caso, especialmente destacable, de las tres declaraciones de la Unesco: la Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de 1997, ratificada y hecha suya por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1998; la Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos de 2003, y la Universal sobre la Bioética y los Derechos Humanos, de 2005.

Son tres declaraciones de un organismo especializado de las Naciones Unidas (artículo 57 de la Carta). Estos organismos, establecidos por acuerdos intergubernamentales, en el caso de la Unesco por su Acta Constitutiva o Constitución, puedan tener competencia en “materias económicas, sociales, culturales, educativas y sanitarias”. Es el caso de la Unesco, que es una organización dedicada a la educación, la ciencia, la cultura y la comunicación.

6) No faltan los ejemplos internacionales de aproximación jurídica regional, de naturaleza intergubernamental, a la materia bioética.

El ejemplo más importante es el Convenio de Asturias o de Oviedo, del 4 de abril de 1997, elaborado, vigente y aplicado en el marco del Consejo de Europa, sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina, para la protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y de la Medicina.

Este texto, en un aspecto, constituye un ejemplo atípico de regionalismo, porque su artículo 34 prevé la posibilidad de que Estados no miembros del Consejo de Europa puedan llegar a adherirse a él. No hay ningún Estado latinoamericano que hasta hoy se haya adherido a este instrumento europeo. Tampoco los Estados Unidos ni Canadá, ni Estados angloparlantes del Caribe.

Otro ejemplo regional en materia de bioética —de un texto que contiene normas relativas a la bioética— es la Carta Europea de Derechos Humanos de la Unión Europea, que debió haber formado parte de la frustrada, hasta hoy, Constitución Europea, pero que al no haberse logrado su aprobación sigue existente sin embargo, aunque con distinta naturaleza y fuerza jurídica.

7) ¿Se justifica la eventual existencia de instrumentos regionales intergubernamentales relativos a la bioética?

Creemos que sí. Pero destacado que la existencia eventual de estos instrumentos regionales no debe ni puede constituir una violación o una contradicción esencial con los criterios, de carácter universal, unidos a la libertad y la dignidad humanas, afirmados en los principios fundamentales y generales, afirmados para la humanidad entera.

8) ¿Cuál es, entonces, el campo o ámbito que estos instrumentos regionales pueden llegar a cubrir?

¿Cuál sería su objeto, su finalidad?

Algunos temas bioéticos están entre los asuntos más marcados por las tradiciones culturales, las formas y los convencionalismos sociales y las costumbres ancestrales. A esto se une lo que resulta de las diversidades entre las distintas civilizaciones que coexisten en el mundo, expresión de diferencialidad, promovida por la Unesco, del deseable y rico concepto de la diversidad cultural, reconocido y auspiciado por la Convención sobre la Diversidad Cultural de 2005, ya en vigencia.

De tal modo, un asunto tan sensible y con un contenido tan determinado por diferencias culturales, como es el bioético, que incluye temas como el origen, el inicio y el fin de la vida, la reproducción, la clonación, la relación entre la individualidad, la familia y la comunidad, el concepto de salud, el desarrollo, las realidades económicas y sociales y la pobreza, pueden requerir enfoques normativos de tipo regional o subregional, que —sin perjuicio de la ineludible aceptación de principios universales, resultantes del reconocimiento ineludible de la libertad, de la dignidad y de los derechos humanos—, atiendan, en lo pertinente, a estas distintas y diversas realidades regionales.

9) Esto es lo que puede llegar a justificales la existencia de instrumentos regionales relativos a la bioética, como ya es el caso del Convenio de Oviedo para Europa.

Pero nunca esta aproximación regional, basada en el reconocimiento de la existencia innegable de ideas, tradiciones, costumbres y realidades diversas en temas y materias referente a la bioética, puede ir en contra ni desconocer principios eminentes, de carácter fundamental, necesariamente universales, unidos a conceptos irrenunciables, como la libertad, la dignidad y los derechos de la persona humana.

10) ¿Constituye América uno de los probables casos en que pueda encararse la cuestión de la conveniencia de elaborar instrumentos regionales sobre bioética?

La respuesta requiere una cuidadosa reflexión previa.

Primero, sobre el concepto de América, que es una realidad compleja, múltiple y no homogénea, en relación con la bioética, la medicina y la salud.

Incluye, ya en una primera aproximación, tres partes muy diversas y distintas: los Estados Unidos y Canadá, ricos y desarrollados, con un espectacular progreso científico y con concepciones muy particulares en al-

gunos temas vinculados a la bioética y a la salud; la América Latina, con ingentes problemas de pobreza y subdesarrollo, pero poseedora de adelantos científicos y de posibilidades y perspectivas innegables, y la América caribeña de lengua inglesa, totalmente distinta de la latina, por su lengua, su cultura y su sistema jurídico, pero igualmente determinado por el subdesarrollo y por su situación económica y social.

Pero, además, se da un fenómeno con caracteres muy distintos en la América Latina del existente en Estados Unidos y en la América caribeña angloparlante. Es la tremenda cuestión de las grandes poblaciones indígenas, existentes en muchos países de la América Latina, y que, tradicionalmente discriminadas por la población blanca dirigente en lo político y en lo económico, tienen problemas y necesidades específicos, distintos de la gran y predominante demográficamente población mestiza, además, naturalmente, de la existencia de la blanca.

A ese fenómeno se une, en algunas importantes regiones, el fenómeno particular de las poblaciones negras, que también incide en la situación a considerar.

No me corresponde a mí, naturalmente, ingresar en el análisis de estas cuestiones de tipo social, económico, poblacional y demográfico.

Pero es imprescindible señalar, para concluir, que no tiene sentido encarar la posibilidad de un instrumento latinoamericano sobre bioética sin tener en cuenta estas realidades sociales, culturales, demográficas e históricas.

Por ello, termino afirmando que podría encararse la eventualidad de un instrumento latinoamericano, también caribeño, pero que no tiene sentido pensar en un instrumento general americano de carácter interamericano.

Para englobar América Latina y el Caribe con Estados Unidos y Canadá, e incluirlos conjuntamente en el derecho de la bioética, basta con los instrumentos de tipo universal.

11) Partiendo de esta conclusión, si no es posible, a mi juicio, encarar la preparación de un instrumento interamericano, ¿tiene la Organización de Estados Americanos algún papel a jugar en este asunto?

Dejo de lado la discutible situación de Cuba, en la OEA, de carácter propio y especialísimo.

Creo que no.

La OEA es un organismo regional que reúne a los Estados Unidos, Canadá, a los países latinoamericanos y los caribeños de lengua inglesa y neerlandesa.

Es, por ende, esencialmente multicultural, estructuralmente formada por partes muy diferentes.

El proceso, muy importante, de codificación regional del derecho internacional americano, fue exitoso en el pasado. Hoy está manifestado, en especial, por la elaboración, puesta en práctica y aplicación de un sistema regional en materia de protección y promoción de los derechos humanos. Entre los instrumentos convencionales en esta materia hay que destacar, de manera particular, por su relación con la materia bioética, aunque no sean los únicos: la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José) y el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Pero de estos dos importantísimos y loables instrumentos no son parte, ni puede esperarse que lo sean, ni los Estados Unidos ni Canadá. En los hechos, en la realidad de su vigencia y funcionamiento, son tratados latinoamericanos, y en parte, sólo en parte, caribeños.

Esto es así con respecto a los tratados regionales sobre derechos humanos. En virtud de la relación del tema con la materia bioética y por las razones sociales, económicas y demográficas antes señaladas, puede entenderse que sería improbable elaborar en el seno de la OEA un instrumento interamericano para todo el hemisferio, sobre bioética, y que, en la eventualidad remotísima, de que pudiera elaborarse uno, jamás reuniría en su vigencia y aplicación a los Estados Unidos y Canadá, con los restantes países del hemisferio americano.

12) ¿Significa esto que hay que renunciar a la idea de un instrumento regional en América sobre la bioética?

De ninguna manera. Creo que, por el contrario, es necesario y útil un instrumento regional latinoamericano en la materia.

Los elementos analógicos—sin perjuicio de las diferencias que existen en la América Latina en relación con los asuntos bioéticos—, las urgencias sociales y los imperativos económicos y humanos, aconsejan el planteamiento de la necesidad y de la utilidad de encarar la posible elaboración de un instrumento regional latinoamericano sobre bioética que, partiendo de principios universales, de carácter fundamental, enfoque las particularidades regionales —entre otros aspectos, culturales, sociales y médicos— para promover su solución.

Los aportes hechos al respecto en reuniones latinoamericanas en los últimos años, como, por ejemplo, en las recordadas de Buenos Aires, Mar

del Plata, Mendoza, Brasilia, San Pablo, Santiago de Chile, México y Santo Domingo, constituyen antecedentes a considerar y a tener en cuenta, cuando se inicie el futuro y deseable proceso de elaboración.

13) Pero ¿cuál podría ser el procedimiento de preparación de un instrumento regional latinoamericano, proyectado y redactado fuera del marco interamericano de la OEA?

Antecedentes no faltan.

Pensemos, por ejemplo, en el caso de tratados latinoamericanos y caribeños—no interamericanos— de singular importancia, como es el caso del Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco), el Tratado instituyendo la Organización Latinoamericano de Energía (OLADE) y el Tratado creando el SELA, el Sistema Económico Latinoamericano.

Además, no pueden dejarse de tener en mente los múltiples y diversos tratados subregionales de integración económica, en especial los tratados de Mercosur (Tratado de Asunción), el Pacto Andino y el relativo al Sistema de Integración del Caribe.

14) Ahora bien, si se piensa en un instrumento regional latinoamericano sobre bioética, ¿cuál debería ser el procedimiento que debería seguirse para elaborarlo y adoptarlo?

No veo otro posible que reunir un congreso o asamblea de países latinoamericanos, convocados por uno o varios Estados de la región, para comenzar la redacción de un texto. Naturalmente, antes, grupos técnicos, deberán elaborar la documentación con las opciones posibles.

El análisis del procedimiento de cómo se elaboró el Tratado de Tlatelolco constituye un antecedente esencial.

En ese caso, fue un pequeño grupo de países latinoamericanos los que lanzaron la idea, pero su concreción y el impulso que permitió iniciar el proceso y que permitió llevarlo adelante se debió a la voluntad inflexible y a la constancia incansable de México.

15) Si se decidiera elaborar un instrumento latinoamericano y eventualmente caribeño, sobre la bioética, ¿cuál debería ser su naturaleza jurídica internacional? Es decir: debería ser un texto convencional, un tratado, sujeto a la firma y ratificación de los Estados latinoamericanos y caribeños,

o una declaración, cuya existencia resultara sólo de su adopción por la conferencia intergubernamental que la aprobara.

En el ámbito regional, en el momento internacional histórico y político en que nos encontramos hoy, yo me inclino por la elaboración de un tratado.

En el enfoque universal, en el ámbito de la Unesco, yo opté y sostuve, en el Comité Internacional de Bioética, en 1996-1997 y en 2004-2005 la conveniencia, en esos momentos y en esas etapas, de uno o varios instrumentos de tipo declarativo.

Ahora, con los antecedentes existentes, ante el hecho de que ya hay tres declaraciones de la Unesco, de vocación universal, me inclino, en el ámbito regional, por la fórmula convencional, es decir, por la futura existencia de un tratado multilateral regional, latinoamericano y caribeño, sobre la bioética.

¿Cuáles son las razones de mi posición?

En primer lugar, estimo que estando ya declarados los grandes principios bioéticos y los más importantes criterios genéticos en las tres declaraciones de la Unesco existentes, no tiene sentido repetirlos en una reiterativa declaración regional. Lo que hay que hacer es avanzar, y, partiendo de la plataforma existente, encarar las particularidades regionales de la materia, los aspectos específicos del tema en América Latina y el Caribe, teniendo en cuenta además el marco económico y social, con un instrumento que posea la plena fuerza obligante que deriva de su carácter convencional.

En segundo término, porque un tratado multilateral regional permite estructurar un sistema de aplicación, ejecutabilidad y control, quizá hasta con órganos específicos, que una declaración no pueda poseer.

En tercer lugar, porque un tratado regional en la materia posibilitaría vincular mejor la relación de la cuestión bioética con los derechos humanos, en especial con el Pacto de San José y el Protocolo de San Salvador y con las competencias de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La relación entre el instrumento latinoamericano y el caribeño con dos tratados interamericanos —como son el Pacto de San José y el Protocolo de San Salvador— obligará a entrar en una cuestión novedosa y no explorada aún. Pero no se trata de algo insoluble ni imposible de resolver.

En cuarto término, porque no creo que existen para Latinoamérica y, esencialmente, el Caribe, las dificultades y obstáculos que hasta hoy han impedido que, a nivel universal, pueda existir un tratado en materia bioética.

16) Concluyo, ahora, resumiendo las conclusiones de esta intervención.

He tratado de hacer sólo un planteamiento preambular, de carácter general, solamente inicial, del tema que nos reúne.

Ahora seguirán, con las siguientes exposiciones, la profundización y mejor delimitación de los temas, con aportes más precisos.

He querido únicamente mostrar los posibles caminos a seguir, para que luego hagamos camino al andar, al decir del poeta.

Creo, y con esto termino, que hay que intentar iniciar el proceso de elaboración de un instrumento regional convencional latinoamericano y eventualmente caribeño, en materia de bioética.

Esta reunión puede, y a mi juicio debe, ser el punto de partida.

América Latina y el Caribe deben avanzar en la cuestión bioética, como paso necesario, como contribución actual a su progreso y desarrollo humano, económico, social y científico, en función de la libertad y de la dignidad humanas.