

## **COMUNICACIONES SOBRE FUNDAMENTACION DE LA BIOETICA**

### **BIOÉTICA Y CONSTITUCION**

**Vicente Bellver Capella**

*Profesor de Filosofía del Derecho de la Universitat  
de València*

Echo en falta un mayor interés de los estudiosos de la bioética por el Derecho a la hora de resolver los problemas propios de su disciplina. Desde sus orígenes, se ha tendido a ver la bioética como algo de lo que principalmente se ocupan las personas dedicadas al estudio de la vida o al cuidado de la salud, de una parte, y los estudiosos de la ética o quienes proponen concepciones acerca de la moral, de otra. A todos ellos, científicos y médicos, filósofos y moralistas, les suele parecer poco relevante la dimensión jurídica de su conocer o de su obrar. Quizá los juristas tengamos algo de responsabilidad en ello, porque la larga tradición de recelar del Derecho por aparecer como abstruso y, en el fondo, arbitrario, se confirma de nuevo en la actualidad ante la profusión y complejidad normativa. Además, uno de los flacos favores que ha hecho el positivismo al Derecho es el de presentarlo como herramienta de la que disponer, dotada de una legitimidad puramente formal, y no como interlocutor con el que dialogar y del que, incluso, recibir orientaciones. Aunque las posturas positivistas están muy atemperadas en estos momentos, su rastro todavía perdura en la conciencia social, de modo que el Derecho es percibido

como el mecanismo para hacer socialmente efectiva una voluntad por completo independiente del mismo Derecho. En consecuencia, y para el caso concreto de la bioética, se tenderá a afrontar los problemas sin considerar la perspectiva jurídica; sólo al final, y en caso de que resulte imprescindible, se buscará el modo de articular la solución a la que se haya llegado, sirviéndose para ello de una disposición normativa.

Los problemas de la bioética dicen relación directa con uno de los bienes más preciados del ser humano: su vida. En una sociedad pluralista, en la que rivalizan distintas concepciones acerca del bien, la resolución de los problemas bioéticos se encuentra con la dificultad preliminar de decidir los criterios con arreglo a los que debemos tomar las decisiones. ¿Tiene el Derecho algo que decir en la resolución de los problemas bioéticos en una sociedad pluralista? Esta es la pregunta a la que trato de responder en las siguientes páginas. Para ello, comienzo por subrayar la estrecha relación que existe entre la bioética y el Derecho, pues buena parte del contenido de la bioética consiste en responder a las preguntas ¿quién es persona y, por tanto, sujeto de derechos? y ¿a qué tiene derecho la persona? Como las respuestas a estas preguntas son muy diversas, a continuación, recuerdo que el marco constitucional es aquel en el que se puede, y se debe, alcanzar el necesario acuerdo sobre esas cuestiones. En concreto, hago mención de los principios de la Constitución española (CE) que tienen relación directa con la bioética y del modo en que han de ser tenidos en cuenta. Finalmente, apunto alguno de los riesgos que entraña el olvido del Derecho en la bioética.

### 1. Bioética: sujeto y derechos

La bioética trata de los problemas que suscita la aplicación de la ciencia y la técnica a la vida y la salud humana. Buena parte de los mismos tienen una dimensión pública porque implican a terceros, que han de ordenar o aplicar los tratamientos; porque comprometen recursos técnicos y financieros públicos; o, simplemente, porque afectan a bienes que no son exclusivos de los individuos. Se puede decir que la bioética, en esta perspectiva, nos sitúa ante un problema de justicia distributiva que exige responder a tres cuestiones: ¿quiénes tienen derechos? ¿qué derechos tienen? y ¿por qué esos sujetos y esos derechos y no otros?

La aplicación de las biotecnologías a la vida humana da pie a muchas y novedosas amenazas para el mismo ser humano. La primera y más importante es que repiantea el problema de quiénes son sujetos de derechos. Las biotecnologías principalmente se han desarrollado y han tenido como beneficiarios a los países occidentales. La consecuencia de hecho es que se ha tendido a ver como sujeto titular de unos derechos que le permitirían simultáneamente defenderse y beneficiarse de esas tecnologías, únicamente a los sujetos autónomos de occidente, cuyo tipo sería el WASP (White Anglosaxon Protestant). Se explica que haya sido así pues, en un primer estadio, quien alcanza una situación de poder trata de consolidarla por medio del Derecho. En contraposición, los seres humanos de culturas no occidentales, los sujetos no autónomos por carecer de voluntad, o los no nacidos o ni siquiera concebidos (las futuras generaciones), no son considerados como sujetos de derechos, sien-

do víctimas más que sujetos de las biotecnologías:

1.- Sujetos no occidentales. Las técnicas biomédicas se aplican sobre la vida humana y, en particular, intervienen en los momentos más significativos de la misma: la concepción, el nacimiento, la enfermedad y la muerte. Las culturas tienen un papel decisivo en la interpretación de la vida humana, y en la determinación de las pautas de conducta. La persona queda amenazada y, por lo general, lesionada cuando se le aplican esas técnicas sin tener en cuenta las exigencias de la cultura en la que vive y en la que ha desarrollado su identidad.

2.- Sujetos no autónomos. La aplicación de las biotecnologías a la vida humana está impulsada por el afán de la calidad de vida. Pero ese objetivo fácilmente entra en colisión con la defensa de las vidas humanas menos cualificadas, como son las de los sujetos no autónomos: embriones y fetos humanos, enfermos mentales y deficientes, pacientes terminales o con lesiones graves irreversibles, individuos pobres o socialmente marginados. En la cultura de la calidad de vida la voluntad de los sujetos tiende a prevalecer sobre los intereses de los que no la tienen. La condición de sujeto se liga a la existencia de una voluntad y no a la pertenencia al género humano y a la existencia de unos intereses.

3.- Futuras generaciones. La voluntad de los individuos actuales de vivir lo más posible con el máximo de calidad de vida puede ocasionar un perjuicio irreparable a las futuras generaciones, bien porque agoten los recursos necesarios para aquéllas, bien porque alteren las condiciones de vida hasta el punto de hacerla imposible o radicalmente distinta de como había sido para todas las

generaciones anteriores. Esta absolutización del presente obedece a la pérdida del sentido de la responsabilidad por el futuro de la vida humana. Esta pérdida, a su vez, ocurre porque el hombre olvida que es el único ser capaz de cuidar la vida y que, por ello, tiene una responsabilidad sobre la misma.

Detrás de esta triple reducción se encuentran respectivamente: el etnocentrismo, que desconociendo la igualdad de las diferencias culturales, excluye a quienes no se homologan al modelo hegemónico; el voluntarismo, que olvida el carácter radicalmente indigente y necesitado del ser humano, y niega la personalidad a quien no puede ejercitar su voluntad en acto; y el instantaneísmo, que reduce la temporalidad al instante y se desprecupa tanto del pasado como del futuro, constitutivos del ser humano en cuanto que es duración.

Pero junto al riesgo de reducir el conjunto de sujetos de derechos, la bioética nos coloca ante el problema de determinar qué es lo que corresponde a esos sujetos: ¿qué se les debe garantizar? ¿a qué tienen derecho? Es la pregunta sobre la distribución de los recursos públicos entre las necesidades de los individuos, que se puede plantear en otros términos ¿qué extensión ha de tener la atención sanitaria que proporcionen los poderes públicos? La respuesta estará condicionada tanto por la delimitación que se haga entre lo público y lo privado como por el concepto de salud que se sostenga. Así, una posición liberal reducirá la sanidad pública a la primaria y de urgencias, y dejará el resto a la espontaneidad de la sociedad civil y a la autonomía de los individuos. Por el contrario, desde un pensamiento social, los poderes públicos

asumirán la responsabilidad de garantizar la salud de todos los ciudadanos.

Para decir quiénes son sujetos de derechos y a qué tienen derecho esos sujetos necesitamos un criterio. Desde la bioética se proponen modelos morales para responder a estas preguntas, que rivalizan por el monopolio de la racionalidad y la legitimidad. En estos momentos, en la oferta bioética podemos localizar, por lo menos, cuatro modelos: el utilitarista, el liberal, el personalista y el comunitarista. Dentro de cada uno de ellos encontramos posturas más dialogantes o más distantes con las otras. Cada uno ha sido criticado por los demás y, desde luego, todos presentan aspectos dudosos o reprochables que ellos mismos han tratado de rectificar. El utilitarismo tiende a extender su atención a los seres vivos no humanos y a olvidar a los seres humanos con una capacidad atenuada de sufrimiento; el liberalismo se centra en propuestas procedimentalistas que, al final, no acaban de beneficiar a todos los sujetos por igual sino a los que ocupan las posiciones privilegiadas; el personalismo, con propuestas de criterios éticos materiales de validez universal, corre el riesgo de propender a un Estado ético; el comunitarismo insiste en la comunidad como fuente de identidad, pero ello puede reducir la sociedad a un espacio de confrontación y negociación entre tribus morales particulares.

A estas ofertas éticas se añade la político-democrática: son los ciudadanos, a través de su participación en la vida pública, quienes determinan la extensión y contenido de los derechos. Pero tampoco esta medida resulta aceptable en términos absolutos, porque parece que la determinación de quiénes son

los sujetos y cuáles son sus derechos, no puede quedar en manos de una voluntad, por muy mayoritaria que resulte.

Ante la pluralidad de posturas para resolver los problemas bioéticos y de la imposibilidad de dilatar las respuestas a los mismos, ¿podemos encontrar un criterio satisfactorio de resolución de los mismos? Pienso que más allá de la moral y la política podemos encontrar en el Derecho un marco de referencia apto para dar respuesta a estas cuestiones. En definitiva, el modelo jurídico-político consagrado en las Constituciones de los Estados democráticos es una respuesta a estas dos preguntas.

## 2.- Constitución y bioética

El Derecho no es sólo el monopolio estatal de la coacción sino también el empeño por conseguir la justicia. Desde esta perspectiva, los derechos fundamentales y el Estado social constituyen una cumbre histórica pues significan que el poder coactivo del Estado se legitima en función del reconocimiento y garantía de la efectividad de los derechos fundamentales. En efecto, los textos constitucionales de muchos Estados -entre otros el nuestro, como a continuación se ve- se fundan en el reconocimiento y garantía de los derechos. Un paso más adelante en esa dirección ha consistido en la asunción constitucional por parte del Estado de la efectividad en la garantía de los derechos. No se trata sólo de garantizar la abstención del Estado en los ámbitos que son de libre disposición del ciudadano, sino de que el Estado participe mediante una política de derechos fundamentales en la creación de las condiciones para que ese ámbito de libertad pueda ser

realmente ejercido. Es lo que se llama Estado social.

A la vista de este modelo jurídico-político, se puede afirmar que los derechos fundamentales reconocidos por las constituciones de los Estados sociales definen el marco insuperable de resolución de los conflictos bioéticos. Ese marco no sólo está provisto de una legitimidad legal sino también racional y democrática porque se funda en el reconocimiento de unas garantías efectivas de la dignidad de la persona, establecidas por un procedimiento democrático. Veamos cómo se ha plasmado esto en nuestra Constitución.

El art. 1 CE establece que "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho...". Por otro lado, el art. 10 dice que "la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son el fundamento del orden político y de la paz social". Según estos artículos, el modelo de organización política consagrado en nuestra Constitución -el Estado social y democrático de Derecho- se funda y tiene su razón de ser en la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes.

Concretando las exigencias del Estado social, el art. 9.2 atribuye a los poderes públicos el deber de "promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos en la vida política, económica, cultural y social". Es el reconocimiento de que el Estado tiene deberes posi-

vos, y no sólo el mero deber de abstención, en la garantía de los derechos.

Sin perjuicio de los principios constitucionales, que deben estar presentes en toda la interpretación de la misma, y de los llamados principios rectores de la política social y económica (cap.III CE), entre los que se encuentra el derecho a la salud (art. 43), pero que carecen de eficacia inmediata ante los tribunales, los derechos fundamentales que tienen relación más directa con los problemas bioéticos son el derecho a la vida (art. 15) y el derecho a la libertad religiosa y de conciencia (art. 16).

El art. 15 dice que "todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral". El TC ha entendido que este derecho, como todos los de nuestra Constitución, implica deberes positivos por parte del Estado, que se concretan, entre otros, en "establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales. Ello no significa que dicha protección haya de revestir carácter absoluto; pues, como sucede con relación con todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aun debe estar sujeta a limitaciones" (STC 53/1985 de 11 de abril).

El art. 16.1 CE afirma que "se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley". De acuerdo con otros autores, estimo que este artículo reconoce no sólo la libertad de practicar la propia fe religiosa sino también la de actuar conforme a la

propia conciencia. Ello implica, entre otras cosas, que la objeción de conciencia -cuya mención expresa en la CE únicamente se contiene en el art. 30.2, a propósito de la objeción de conciencia al servicio militar- adquiriría rango de derecho fundamental. La dimensión prestacional de esta libertad, que implica no sólo abstenciones sino también intervención positiva por parte de; Estado, aparece expresamente reconocida en el art. 16.3, al afirmar que "los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones".

Como todos los ciudadanos y los poderes públicos, los individuos e instituciones que decidan cuestiones bioéticas deberán sujetarse a la Constitución y al resto deL ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). A la vista de los artículos a los que me he referido, creo que las líneas directrices que de forma general deben configurar los procesos de decisión sobre aspectos biomédicos que afecten a derechos fundamentales son:

1.- la dignidad de la persona como fin de cualquier actuación.

2.- la salvaguardia por igual de toda vida humana. Esa salvaguardia implica una protección no sólo frente al Estado sino frente a terceros.

3.-intervenciones respetuosas con la conciencia de los pacientes, de modo que no se les obligue a someterse a un tratamiento contrario a sus convicciones y se les facilite, en la medida de lo posible, tratamientos respetuosos con su religión.

4.-la objeción de conciencia para el personal sanitario cuando se encuentren ante una

práctica médica cuya realización atentaría contra su conciencia.

Entiendo que estos principios constitucionales, que deben orientar las decisiones en bioética, no sólo son jurídicamente vinculantes sino que gozan deL respaldo de la legitimidad crítica o racional. Esa legitimidad cuenta con dos puntos de apoyo. De una parte, los derechos proclamados en la CE son resultado de un largo proceso histórico de lucha por la defensa de la dignidad de la persona; coinciden con los recogidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Convenio Europeo de Derechos Humanos; y cuentan con un amplísimo respaldo democrático. De otra, el modelo de Estado social enlaza con la exigencia fundamental de la filosofía política clásica de atribuir al Estado la misión de garantizar la paz y la provisión de los medios necesarios para vivir bien.

Por la normatividad jurídica y por la legitimidad metajurídica de la Constitución, la bioética está vinculada al marco constitucional, y la solución a los problemas que se le planteen habrá de partir de los principios ahí contenidos. No se trata de deducir, a partir de aquellos, la solución a cualquier supuesto. La interpretación de tales principios no podrá prescindir deL conocimiento deL estado de evolución de las biotecnologías y de la medicina, ni de la opinión pública, como tampoco de las corrientes de pensamiento sobre la vida humana. El horizonte de las posibles respuestas racionales a los casos concretos es amplio y flexible, condicionado por la valoración que de las circunstancias históricas se haga en cada momento. Pero, en todo caso, hay un marco constitucional que no se puede desbordar.

Es obvio que, de esta manera, desplazamos el problema de la fundamentación al problema de la interpretación lo que, en principio, no parece un adelanto porque las interpretaciones posibles son tantas como las fundamentaciones. Sin embargo, creo que la ubicación de los problemas bioéticos en sede de interpretación constitucional y no de fundamentación extraconstitucional resulta ventajosa porque centra el debate en el ámbito de lo público: aquél en que no se rivaliza por la imposición de una concepción global deL bien, sino en el que se confrontan visiones deL mundo con el objeto de conseguir el respeto a la dignidad deL ser humano y la convivencia pacífica entre los hombres. Para ello es necesario un lenguaje común, en nuestro caso el constitucional, que hace posible la discusión y la toma de decisiones. Ese lenguaje común no está integrado únicamente por estructuras formales, sino también por unos contenidos materiales acrisolados en una dilatada historia de lucha por los derechos. Las estructuras formales y los contenidos materiales de lenguaje constitucional son, al mismo tiempo, el límite infranqueable y el criterio orientador de cualquier propuesta bioética.

### **3. Riesgos de construir una bioética al margen de la Constitución**

La Constitución no tiene la respuesta a todos los dilemas bioéticos, pero fija un marco normativo y unas directrices vinculantes. Desconocerlo no facilita la resolución de tales conflictos sino que abre la puerta a graves riesgos; fundamentalmente el de sustraer el debate sobre los mismos al marco de legitimidad democrática que le corresponde. Ello da lugar a un estado de inseguridad que precipita en la

injusticia: cuando las decisiones pierden el respaldo de la razón pública acaban siendo la imposición de la voluntad de los más poderosos. Me voy a referir a dos situaciones en las que este riesgo, el de la inconstitucionalidad de hecho, está muy próximo.

Una de ellas es la de los comités de bioética que operan en los hospitales o como órganos consultivos de las administraciones públicas. No pretendo deslegitimar su actuación; ni siquiera dudar de su necesidad para resolver casos difíciles que, de otro modo, quedarían a merced de la discrecionalidad de una persona o un equipo. Es muy oportuno, y a veces estrictamente imprescindible, que un comité integrado por médicos, investigadores, filósofos, representantes de confesiones religiosas, etc. emita dictámenes sobre tales casos, con un cierto distanciamiento y apoyándose en razones. Pero precisamente porque el objeto de estas cuestiones son los derechos fundamentales de la persona -su vida e integridad física, su intimidad, su conciencia, etc.- de ninguna manera estas instituciones podrán convertirse en grupos de expertos que discuten un asunto como si fuera un cuestión estrictamente científica, al margen de cualquier orden normativo. En el ejercicio de su actividad, tales comités habrán de tener presentes circunstancias económicas, conocimientos médicos, tendencias sociales, convicciones religiosas compartidas; pero, en todo caso, habrán de tener presente, como límite y orientación, el texto constitucional y los derechos consagrados en él.

De no hacerlo así, estos comités pasarían a ocupar el lugar de la Constitución en el reconocimiento de los derechos, y el Derecho cedería su puesto a la arbitrariedad. Existe el

riesgo de que esas situaciones se den y queden impunes. Se pueden dar porque existen las condiciones para que prenda un corporativismo desde el que se enfoquen estas cuestiones como propias de expertos y, por ello, independientes de cualquier instancia que no sea la científica. Se olvidaría, en tal caso, a pesar de la complejidad científica de los asuntos que lo que se debate son derechos fundamentales de los individuos. Cuando el fantasma de la arbitrariedad sobrevuela los comités de bioética y el modo de espantarlo es la referencia inmediata a la Constitución.

La otra situación no tiene que ver con una institución sino con una realidad social: la del pluralismo cultural. Ya he dicho que la vida es un valor al que la cultura da su relieve específico. En una sociedad multicultural estarán presentes una diversidad de concepciones sobre la vida humana. El marco para integrar esas posturas es la Constitución. Si esto se olvida la convivencia tiende a fragmentarse y fácilmente a crisparse. En el mejor de los casos se opta por que cada grupo o comunidad reciba una atención médica según sus valores; lo más frecuente es que las comunidades más poderosas se impongan a las más indefensas. Con estos criterios no sólo queda amenazada la convivencia social sino desprotegida la libertad de los individuos, que pueden verse atezados por la comunidad de pertenencia o por la comunidad dominante.

Ante la pluralidad cultural la Constitución se erige como garante del espacio público común, en el que tienen cabida todos los ciudadanos y sus culturas respectivas, siempre que respeten el marco que hace posible la continuidad en la convivencia. Esas garantí-

as admiten muy diversas interpretaciones y aplicaciones y, por ello, frecuentemente parecen insuficientes. Sin embargo, en su insuficiencia resultan imprescindibles. Amparándose en ellas se pueden justificar actuaciones

contrarias a la dignidad humana. Pero la solución en ningún caso será prescindir de las garantías sino discutir sobre su adecuada interpretación.