

# ¿EL EMBRIÓN HUMANO SE ENCUENTRA PROTEGIDO POR LA DECLARACIÓN DE LAS NORMAS UNIVERSALES EN BIOÉTICA DE UNESCO?

Dra. Ma. de la Luz Casas Martínez<sup>1</sup>

## INTRODUCCIÓN:

Es evidente el peso que las declaraciones de UNESCO han representado en los últimos 15 años en el mundo científico y general. En especial la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los la de Derechos Humanos<sup>2</sup>, aunque no vinculante, han tenido el suficiente peso argumentativo para ser ratificada por más de 120 países alrededor del mundo, y con ello ha contribuido en gran manera a la reflexión y adopción de criterios protectores para los investigadores y los sujeto de investigación, así como para el reconocimiento de derechos intrínsecos a la persona y la sociedad.

Con la misma tesitura, se presenta en este año la Declaración de las Normas Universales en Bioética<sup>3</sup> (DNHBE), esperando sea acogida con tanto éxito como la del genoma. Por la potencial trascendencia de este documento, se señala la importancia de que contenga los elementos más comprometidos en el debate bioético en la actualidad, como son aquellos relacionados con el inicio y fin de la vida humana.

Al leerse el contenido de la Declaración, surge la pregunta sobre si el embrión humano se encuentra protegido por la DNHBE.

Para ello, el presente trabajo analizará en primer lugar dos aspectos:

1. El peso sociojurídico de las Declaraciones y
2. El contenido de la DECLARACIÓN DE LAS NORMAS UNIVERSALES EN BIOÉTICA DE UNESCO con relación al embrión humano.

Posteriormente se realizará una reflexión bajo la perspectiva bioética.

## EL VALOR JURÍDICO DE LAS DECLARACIONES Y DE LAS CONVENCIONES O TRATADOS

---

<sup>1</sup> Doctora en Ciencias. Campo de estudios bioética. Jefe del Depto. de Bioética. Escuela de Medicina de la Universidad Panamericana, México.

<sup>2</sup> UNESCO. Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos. [http://portal.unesco.org/shs/en/ev.php-URL\\_ID=2516&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/shs/en/ev.php-URL_ID=2516&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

<sup>3</sup> UNESCO. Declaración de las Normas Universales en Bioética [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=24174&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=24174&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

Es interesante observar desde la perspectiva política, que nuevamente la UNESCO se ha pronunciado en áreas de la salud, temas que originalmente no pertenecían a su campo, sino al de la Organización Mundial de la Salud. La idea de haber abarcado esta área de conocimiento, aparentemente se debe al acierto en elegir una metodología interdisciplinaria, permitiendo una conclusión en forma transdisciplinar, enfoque tan necesario en esta sociedad que requiere una visión unitaria sobre tan multifacéticos problemas. Para el análisis de este tema global, la UNESCO, no parte solamente de la medicina, sino de la ecología, biotecnología, sociología, bioderecho, política, campos de conocimiento que son referidos en el documento final. Sin duda, esta Declaración influirá en breve en las políticas jurídicas y de salud en los países firmantes. México participó y firmó este documento, pero, en la práctica habrán de considerarse varios aspectos sobre la vinculación de este tipo de señalamientos.

Independientemente del organismo que de a conocer un documento, la forma política en que se presenta, tiene diferente peso vinculante para un país o Estado. Las declaraciones no son tratados. Los tratados son instrumentos jurídicos obligatorios para quienes manifiesten su consentimiento en obligarse a través de ellos. Un tratado multilateral, convención, convenio o pacto, una vez adoptado en el marco de un organismo internacional, como la Asamblea General de ONU o de la OEA, se abre a la firma de los Estados. Luego de la firma, a través de la ratificación, los Estados se obligan a cumplir con las prescripciones del tratado. El proceso de ratificación se encuentra regido por el derecho interno de cada Estado. En muchos casos éste requiere la aprobación del Congreso y luego la "ratificación" formal por parte del Poder Ejecutivo. La ratificación consiste en el depósito de un instrumento en el lugar designado por el tratado. Finalmente, el tratado entra en vigencia cuando reúne cierto número de ratificaciones.

En cambio, una declaración es elaborada, en principio, en el marco de un órgano técnico constituido por expertos que estudian la problemática y redactan un primer proyecto que es elevado a un órgano político formado por representantes de los Estados que lo revisan e introducen las modificaciones que consideran necesarias. En los casos de la ONU y la OEA, el último paso de los proyectos será la aprobación en la Asamblea General. Las declaraciones, a diferencia de los tratados, no requieren ser ratificadas por los Estados. Pero, no es la misma obligatoriedad para las declaraciones y para los tratados. En el caso de las

declaraciones, su valor jurídico es, en principio, no vinculante; pero su contenido puede volverse obligatorio en la medida en que contenga o exprese una fuente de derecho internacional. De esta forma, aunque las declaraciones no son obligatorias, cumplen una importante función en la contribución a la formación de fuentes obligatorias como son los tratados y la costumbre internacional.

A partir de la aprobación de una declaración, en numerosos casos se inicia la elaboración de un tratado sobre la misma materia respetando los acuerdos arribados en la redacción de ésta. Por otra parte, en cuanto a la formación de la costumbre internacional, las declaraciones, como mencionamos, adelantan la convicción de la obligatoriedad de determinada conducta. El ordenamiento interno de cada Estado, a su vez, puede reconocer estas fuentes del derecho internacional.

En el caso de México existen dos vías a través de las cuales las declaraciones pueden transformarse en normas obligatorias. Por un lado, en el ordenamiento interno, la costumbre internacional goza de una jerarquía igual a la de los tratados. Esto quiere decir que se encuentran por encima de las leyes nacionales. En el caso de que el contenido de una de las declaraciones se constituya en costumbre internacional, en el ámbito interno esta norma tendrá una jerarquía superior a las leyes nacionales. En este caso una ley interna no podría contradecir la declaración. Quedaría abierta, entonces, la posibilidad para que una vez aprobadas las declaraciones, a través de la decisión del Congreso, obtuvieran jerarquía constitucional.

¿Es posible considerar algún punto sustantivo de la DNHBE como costumbre internacional? La declaración de UNESCO se basa en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Las premisas que contiene éste último se han constituido en una fuerza de costumbre internacional en los países democráticos. Pero se ha entendido que algunas declaraciones, como es el caso de la declaración mencionada, tienen el carácter de derecho positivo.

Los términos tratados, pactos y convenios internacionales son usados de manera intercambiable, y se entienden como los acuerdos jurídicamente obligatorios entre Estados. La ratificación de un acuerdo internacional constituye la promesa de un Estado de apoyarlo y de ceñirse a las normas jurídicas que en él se especifican. En resumen, las convenciones tienen un peso jurídico mayor que las declaraciones, aunque no de manera directa, ya que estará abierta a la firma de todos los Estados,

sujeta a ratificación y abierta a la adhesión. Podemos decir que, debido al fuerte contenido de la DNHBE, basada en la declaración Universal de Derechos Humanos, la cual se considera costumbre internacional, podría haberse constituido en primera instancia como una convención, ya que los países firmantes, anteriormente habían ratificado la aceptación de los documentos vinculantes base. Bajo la presentación actual, de Declaración, deberá tomar el proceso de ratificación, es decir, de adecuada formación de los integrantes de las cámaras para que pueda ser comprendida y en su momento adoptada. En este momento se puede decir que la DNHBE no es vinculante en forma directa para la normatividad nacional mexicana.

## **SOBRE EL CONTENIDO DE LA DNHBE**

La DNHBE contiene en su preámbulo algunas declaraciones básicas de la propia UNESCO; como son las siguientes:

- Declaración universal sobre el genoma y los derechos humanos (11 noviembre 1997).
- Declaración internacional sobre los datos genéticos humanos (16 octubre 2003).
- Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales (27 noviembre 1978).
- Declaración sobre las responsabilidades de las generaciones presentes hacia las generaciones futuras (12 noviembre 1997).
- Declaración universal sobre la diversidad cultural (2 noviembre 2001).

Además, se incluyen declaraciones y convenciones de otras Organizaciones:

- Declaración universal de los derechos humanos (10 diciembre 1948).
- Convención internacional de la Naciones Unidas sobre la eliminación de toda forma de discriminación racial (21 diciembre 1965).
- Convención de la Naciones Unidas sobre la eliminación de toda forma de discriminación en relación a las mujeres (18 diciembre 1979).
- Convención de las Naciones Unidas en relación con los derechos del niño (20 noviembre 1989).

- Convención de las Naciones Unidas sobre la diversidad biológica (5 junio 1992).
- Acuerdo relativo a los derechos a la propiedad intelectual relacionada con el comercio (ADPIC) anexa al Acuerdo constituyente de la Organización Mundial de Comercio (OMC) que entró en vigor el 1 de enero de 1995.
- Declaración de Doha sobre el acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública (14 noviembre 2001).
- Convención del Consejo de Europa sobre los derechos humanos y la biomedicina (adoptada en Oviedo en 1997 y que entró en vigor en 1999).

Con ello manifiesta su adhesión a estos documentos, variados en cuanto a peso jurídico, pero con el suficiente para poder constituir una base reflexiva y vinculante con la DNHBE.

Dentro del tema que nos atañe, los documentos base cubren los derechos de todo ser humano y señalan además, bajo documentos específicos, la protección de poblaciones vulnerables como son: mujeres, etnias y niños.

La UNESCO tiene como misión elaborar normas y principios universales, fundados en valores comunes con el fin de afrontar los retos que surgen en el campo de las ciencias, para así poder orientar el desarrollo científico, tecnológico y social (teniendo en cuenta la responsabilidad de la generación presente hacia las generaciones futuras). De tal forma, señala en su Artículo Primero que los principios contenidos en la Declaración se aplican a los seres humanos, bien entendido que éstos tienen responsabilidades y deberes hacia otras formas de vida que constituyen la biosfera. Con ello protege a todo ser humano, sobre el cual, no hace distinción de sexo, raza, edad o circunstancia. Es importante señalar que durante la exposición del documento se emplea el término *persona* en forma indistinta del de *ser humano*. Por tanto, los siguientes argumentos podrían ser aplicados a la protección del embrión humano:

“La Declaración subraya que cualquier decisión o aplicación que se haga de la misma deberá atenerse a los siguientes principios:

- Deberá ser tomada dentro del más absoluto respeto a la dignidad humana, los derechos del hombre y la justicia (Art. 3), esforzándose en

optimizar o maximizar los efectos benéficos (principio bioético de beneficencia) así como de reducir al mínimo cualquier eventual efecto nocivo para las personas afectadas (principio de no-maleficencia) (Art. 4);

- Deberá respetar a la diversidad cultural y al pluralismo, teniendo en cuenta los diferentes contextos culturales, corrientes de pensamiento, sistemas de valores, tradiciones históricas y filosóficas, y convicciones religiosas. Asimismo, las anteriores circunstancias de pluralidad no deben ser invocadas para atentar o limitar los principios enunciados en la declaración (Art. 5);

- Deberá tener en cuenta sus efectos sobre cualquier forma de vida, haciendo una llamada a la responsabilidad de los seres humanos en la protección de la biodiversidad y la biosfera (Art. 7)”

En el capítulo de los principios derivados, la Declaración subraya que cualquier decisión o aplicación que se haga de la misma deberá atenerse a los siguientes principios:

- Deberá reconocer y estar basada en la primacía de la persona humana que prevalece sobre el interés de la Ciencia o de la Sociedad (Art. 8);

- Nadie debe ser objeto de discriminación en razón de su estado físico o mental, situación social, enfermedad o características genéticas y, consecuentemente, tales características o situaciones no deben ser utilizadas o invocadas para la estigmatización y cualquier individuo, familia o grupo (Art. 9);

- Deberá respetar la autonomía de la persona (principio bioético de autonomía) en la toma de decisiones sin que su ejercicio atente a la autonomía de otros (Art. 10);

- Para cualquier investigación clínica o científica y para cualquier tratamiento o diagnóstico con seres humanos deberá obtenerse previamente su consentimiento libre, razonado y explícito, pudiendo ser retirado dicho consentimiento en cualquier momento y teniendo en cuenta que el consentimiento de los incapaces deberá ser otorgado por sus representantes legales (Art. 11);

En relación con los procedimientos, la declaración plantea los siguientes aspectos:

- Evaluación de los riesgos, cuando los elementos científicos estimen la posibilidad de que se puedan producir perjuicios graves o irreversibles para la salud pública, el bienestar de los individuos o el ambiente, deberán tomarse en tiempo útil medidas provisionales apropiadas fundadas en el mejor conocimiento científico disponible (Art. 19).

Para fines de la bioética, estos artículos pueden aplicarse a problemas del inicio de la vida humana como son entre otros:

- Diagnostico preimplantatorio.
- Manipulación del ADN humano.
- Clonación y manipulación genética.
- Reproducción y manipulación de embriones humanos.
- Experimentación con embriones.
- Eugenesia.
- Anticoncepción.
- Aborto.

Pero aunque aparentemente puede realizarse una interpretación de postulados hacia la protección del embrión, podría suscitarse un debate, puesto que su protección no es explícita, a diferencia de las referencias a mujeres, ancianos y etnias.

¿Cuáles serían las referencias explícitas sobre el embrión humano? En los antecedentes de la DNHBE se encuentra señalado claramente que se apega a los lineamientos de la Convención sobre Derechos del Niño de la ONU<sup>4</sup>, la cual declara en su artículo 6: “Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”. Sin embargo, no define el término “niño” y el contenido de los artículos se refieren a los derechos bio-psico-sociales del niño nacido.

---

<sup>4</sup> ONU. Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por la ONU en 1989. *Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990.* [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm)

La misma declaración señala en su preámbulo: "Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento". Tal afirmación no aparece en forma explícita ni en la Convención ni en la DNHBE.

Sabemos bien que hay diferencias en la interpretación de estos principios y en su aplicación al campo de la bioética. Muy importante me parece el hecho de que todas estas declaraciones hacen objeto de su protección al *ser humano* y utilizan el término de *persona* como sinónimo.

Ya que el embrión humano es sin duda ser humano, podría estar protegido por estas declaraciones en forma interpretativa. En especial, me parece que la referencia de protección más directa se encuentra en la Declaración Universal del Genoma Humano<sup>5</sup>, que en su primer artículo señala: "El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad."

Es evidente que el bien protegido por esta Declaración no se refiere a la cadena de bases químicas que constituyen dicho genoma (que no pueden tener "dignidad"), sino a la manifestación activada del mismo; esto es, a la persona. La consideración del producto químico per se, como bien protegido, sería un reduccionismo incompatible actualmente con la visión científica integral.

En los antecedentes de dicha declaración se hace explícitamente referencia al término de *persona* en referencia al bien protegido por la Declaración: "Reconociendo, que las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones abren inmensas perspectivas de mejoramiento de la salud de los individuos y de toda la humanidad, pero destacando que deben al mismo tiempo respetar plenamente la dignidad, la libertad y los derechos de la persona humana, así como la prohibición de toda forma de discriminación fundada en las características genéticas". La intención de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano incluye claramente una idea simbólica de respeto y límite hacia lo que puede realizarse o no sobre éste sujeto.

---

<sup>5</sup> UNESCO. Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos. [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=13177&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

Dada la referencia a los derechos de la persona, a través de los límites que la declaración señala respecto al uso del genoma humano, claramente es referencia al cuerpo humano vivo; esto es, a la corporeidad y no solamente a la porción material del sujeto.

Pero, ¿es esto suficiente?

## REFLEXIÓN FINAL

Un ejemplo interpretativo acaba de suceder en Europa apenas en julio del 2004. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ETD) rechazó que el feto pudiese tener un estatus jurídico propio. El ETD consideró que no hubo violación al artículo 2 (Derecho a la vida) de la Convención Europea de Derechos Humanos por parte de Francia. Según el ETD, “el punto de inicio del derecho a la vida depende de la apreciación de los Estados”, que, en el caso de Europa “todavía no se ha llegado a dar una solución a esta cuestión” y existe una “ausencia de consenso sobre la definición científica y jurídica del inicio de la vida”. En el caso de Francia, esta cuestión es actualmente objeto de debate. Sobre lo único en que parece haber consenso es en que es la potencialidad de este ser y su capacidad de convertirse en una persona, lo que debe ser protegidos en nombre de la dignidad humana, sin hacer por ello (del feto) una persona que tendría derecho a la vida en el sentido del artículo 2: “El tribunal está convencido de que es ni deseable ni incluso posible actualmente responder de forma abstracta a la cuestión de si el niño que va a nacer es una persona en el sentido del artículo 2 de la Convención”. Los términos de esta sentencia sin duda ponen nuevamente en la mira los derechos embrionarios, los cuales deberían ser contundentemente afirmados, en forma explícita por las legislaciones nacionales e internacionales.

Aunque es encomiable el esfuerzo de la UNESCO para unificar criterios respecto a las normas de la práctica en bioética, en el tema específico de la protección al embrión humano, base de gran parte de las discusiones, no hay claridad, puesto que la referencia explícita solamente se encuentra en un documento de tercera referencia tomado dentro de los antecedentes y que posee menor vinculación jurídica; esto es, la Declaración de los Derechos del niño. En el Documento de referencia directa, la Convención de los Derechos del niño, no hay

claridad suficiente, y ello puede tener consecuencias directas sobre las decisiones de los comités de bioética y/o formativas sobre derechos humanos.

Debido a que su protección en la DNHBE no es explícita sino solamente interpretativa, el trabajo de concientización y cabildeo deberá ser continuado sin duda.