

BIOÉTICA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS ANTE LA JURISDICCIÓN INTERAMERICANA

Sergio GARCÍA RAMÍREZ*

SUMARIO: I. *Advertencia*. II. *Introducción*. III. *Instrumentos internacionales. Interpretación y definición de estándares*. IV. *Referencias y protecciones en el sistema interamericano*. V. *El individuo, titular y demandante. Temas críticos*. VI. *La protección de la vida. Aspectos generales*. VII. *Vida y protección de la integridad y la salud. Atención médica*. VIII. *Actuación de instancias profesionales*. IX. *Reparaciones*. X. *Otros supuestos*.

I. ADVERTENCIA

El tema al que se refiere este trabajo fue examinado por el autor en el Seminario “Hacia un instrumento regional americano sobre bioética”.¹ Posteriormente, la exposición hecha en ese foro fue recuperada a partir de la grabación electrónica, cuya transcripción ha sido revisada y ajustada a los requerimientos de publicación.

Este ensayo se propone señalar algunas cuestiones centrales del sistema interamericano de protección de los derechos humanos (que aportan el mar-

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; investigador Emérito del Sistema Nacional de Investigadores (SNI); juez y ex presidente (2004-2008) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹ La denominación original de este ensayo fue: “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vida e integridad”. Seminario “Hacia un instrumento regional interamericano sobre bioética”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México/Université Paris Val-de-Marne, Faculté de Droit, Centre d’observation et de recherche sur la responsabilité et l’autorité (CORRA)/Comisión Nacional de Bioética, México, 6 de septiembre de 2007.

co ideológico y normativo de la exposición), especialmente en lo que concierne a sus desarrollos jurisprudenciales; apuntar las implicaciones de estos en temas relacionados directamente con las ocupaciones y preocupaciones que suscita la bioética, y proponer la inclusión de tales temas, en forma clara y directa, en los instrumentos interamericanos de tutela de los derechos humanos, sea a título de declaración —por lo menos inicialmente—, sea en calidad de convenio internacional, con eficacia vinculante, expresión de deberes estatales y de derechos individuales exigibles ante la jurisdicción internacional (o supranacional). De esta materia me he ocupado en un *Voto razonado* correspondiente a un caso contencioso reciente sometido al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.²

II. INTRODUCCIÓN

Dado que no hay menciones *expresas* —énfasis esta acotación— sobre bioética en el actual *corpus juris* interamericano de los derechos humanos, abordaré la materia en forma que pudiera parecer lateral o marginal. Al establecer el marco del análisis, tomaré en cuenta: a) la ideología general acerca de la tutela de los derechos, con su correspondencia en el conjunto de los deberes y en la responsabilidad internacional de los Estados; b) las referencias que pudieran resultar aprovechables por la jurisdicción interamericana a la hora de examinar temas de bioética en conexión con derechos humanos, para fines de interpretación de contexto y fijación del alcance contemporáneo de los conceptos, y c) derechos a la vida y a la integridad, con énfasis en la salud, tanto en general como a propósito de grupos vulnerables.

Los temas que los derechos mencionados al final del párrafo anterior entrañan en el ámbito de las cuestiones bioéticas pueden ser objeto de atención por parte de la jurisdicción interamericana en el ejercicio de las cuatro vertientes jurisdiccionales en las que aquélla se explyaya, a saber: consultiva, contenciosa, preventiva y ejecutiva.³ Así ha ocurrido.

² Me refiero al caso Albán Cornejo vs. Ecuador, sentencia del 22 de noviembre de 2007 (que se puede consultar, como las demás resoluciones de la Corte a las que aludo en este trabajo, en la página electrónica www.corteidh.or.cr), al que acompañé el mencionado *Voto* en el que menciono diversas cuestiones a las que me referiré en este trabajo.

³ A este respecto, *cfr.* mi punto de vista sobre la múltiple competencia en *La jurisdicción interamericana de derechos humanos*. Estudios, México, Comisión de Derechos

Estimo pertinente observar desde ahora, para información del lector dentro de este apartado introductorio, que la llamada competencia contenciosa de la Corte Interamericana se extiende a la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados multilaterales regionales que le confieren competencia material.⁴ La competencia consultiva posee notable alcance objetivo (ámbito material de consulta) y subjetivo (legitimación requirente) en comparación con las mismas atribuciones depositadas en otros tribunales internacionales.⁵ Sin embargo, esta situación ofrece variaciones precisamente en lo que toca a temas de bioética, por cuanto el Convenio 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, de Oviedo, del 4 de abril de 1997, amplía la competencia de la Corte Europea para emitir dictámenes consultivos sobre aquel instrumento.⁶

El *corpus juris* americano de los derechos humanos ha experimentado un notable desarrollo a partir de sus piezas primordiales: la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración Americana

Humanos del Distrito Federal/Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, pp. 87 y ss. y 128 y ss.

⁴ En mi *Voto razonado* en el caso *Castro Castro vs. Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2006, analizo la asignación de competencia contenciosa a la Corte Interamericana en los diversos tratados regionales que la reconocen: Convención Americana sobre Derechos Humanos; Protocolo de San Salvador y Convenciones en materia de tortura, desaparición forzada y violencia contra la mujer, párrs. 2 y ss. Este *Voto* se transcribe en mi libro *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2008, pp. 582 y ss.

⁵ *Cfr.* Ventura, Manuel y Zovatto Garreto, Daniel, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Madrid, Civitas, 1989; Buergenthal, Thomas y Nikken, Pedro, “La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI. Memoria del Seminario. Noviembre de 1999*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 161 y ss.; Pacheco Gómez, Máximo, “La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *id.*, pp. 71 y ss.; Pasqualucci, Jo M., *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge University Press, 2003, pp. 29 y ss.; y García Ramírez, “Estudio introductorio: la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la OC-18/2003”, en *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/2003*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004, pp. 9 y ss.

⁶ En esta hipótesis, la Corte Europea podrá actuar a solicitud del gobierno de una de las partes en dicho Convenio o del Comité Director para la Bioética, y no solamente a petición del Comité de Ministros del Consejo de Europa, como se manifiesta en el Convenio de Roma (que crea la Corte Europea), bajo los términos del protocolo 2 (artículo 47.1).

sobre Derechos y Deberes del Hombre, que destacaron la posición del ser humano como sujeto de derechos (internacionalmente reconocidos) en el plano continental. Los órganos internacionales de protección —que ciertamente no agotan el ámbito de lo que denominamos sistema interamericano de protección de los derechos humanos—⁷ fueron acogidos en la Convención Americana de 1969.⁸ De este eje derivan otros instrumentos y actos jurídicos, de diversa naturaleza y distinto alcance, que integran el *corpus* normativo, y abarcan, propiamente, el derecho internacional de los derechos humanos, en constante evolución, en el ámbito continental: protocolos, convenios, estatutos, reglamentos, resoluciones, recomendaciones, opiniones consultivas, sentencias y otros actos.

El conjunto provee los estándares de protección de los derechos humanos, sustentados en un doble cimiento contemporáneo: por una parte, la normativa oriunda de la tradición liberal y democrática nacional; por la otra, la regulación integrada en el derecho internacional de los derechos humanos. En la confluencia de ambos datos de nuestra cultura se eleva el estatuto contemporáneo del ser humano. Sobre este eje es necesario reconstruir el orden jurídico interno, reconstrucción que representa un ejercicio dinámico y constante: difícilmente concluirá, si se considera la inagotable variación de las fuentes materiales que proveen “nuevos temas” o “nuevas inflexiones”.

Interesa señalar que el ordenamiento internacional americano es todavía deficitario, como se ha observado constantemente, en la medida en que: a) muchos instrumentos no cuentan con el número de ratificaciones (o adhesiones) que les confieran universalidad (o bien, si se prefiere, regionalidad) verdadera. Tal es el caso, todavía, de la propia Convención Americana, e igualmente de los grandes tratados hemisféricos;⁹ y b) hay ámbitos

⁷ Acerca de la acepción amplia de éste, *cfr.* mi comentario en *La jurisdicción interamericana...*, *cit.*, pp. 77 y ss. y 293 y ss.

⁸ *Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969. Actas y Documentos*, Secretaría General, Washington, D.C., Organización de los Estados Americanos, rep. 1978. Asimismo, *cfr.* García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 59 y ss., y *La Corte Interamericana...*, *cit.*, pp. 12 y ss. y 104 y ss.

⁹ De los 34 Estados miembros (con derechos plenos) de la Organización de los Estados Americanos, 24 son partes en la Convención Americana y 21 han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. A las ratificaciones correspondientes a otros instrumentos me referiré *infra*, cuando mencione éstos.

pendientes de atención suficiente, sea a través de declaraciones germinales del nuevo derecho, sea mediante tratados oportunamente concertados que recojan avances normativos, jurisprudenciales y, en todo caso, culturales.

En este segundo supuesto, relativo a grandes temas pendientes, me parece pertinente mencionar las cuestiones de indígenas (comunidades e individuos), a las que se ha referido con creciente frecuencia la Corte Interamericana;¹⁰ el derecho a la identidad, que llama cada vez más la reflexión de los estudiosos y sugiere la atención normativa regional; los temas vinculados a la condición jurídica de los migrantes, que también ha destacado la Corte Interamericana;¹¹ el debido proceso, cuya ininterrumpida exploración, consecuente con la enorme importancia que reviste (proyectada en la mayoría de los asuntos contenciosos sujetos a la jurisdicción interamericana), sugiere la posibilidad de contar con un instrumento que sistematice esta materia.

En el horizonte donde se instalan estos temas, pendientes de mayor regulación, es posible y conveniente localizar hoy día el interés por la asunción de las cuestiones bioéticas como materia de regulación internacional en el ámbito americano. Para ello existen, a la mano, los extraordinarios desenvolvimientos alcanzados en otros espacios —que permean el nuestro— y en distintos extremos específicos de la reflexión y el quehacer bioéticos, como veremos *infra*. Contribuyen los propios pronunciamientos jurisprudenciales interamericanos.¹²

¹⁰ Cfr. mi artículo “Dos temas recurrentes: debido proceso y derechos de indígenas”, *La jurisdicción interamericana...*, cit., pp. 276 y ss.

¹¹ Cfr. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03* del 17 de septiembre de 2003, serie A, núm. 18.

¹² En esta línea, he señalado que en el *corpus juris* “deben contemplarse ciertos temas de suma trascendencia y actualidad (o de antigua vigencia) sobre los que aún no existen declaraciones regionales y mucho menos tratados vinculantes. Entre ellos figuran las conexiones entre bioética y derechos humanos...”. De ahí que resulten “plausibles, en mi concepto, las iniciativas de avanzar en el examen y la emisión de una declaración y, en su hora, de un tratado que examine y oriente en América —o por lo menos en Latinoamérica— la atención de esta materia, sembrada de interrogantes y claroscuros. La presencia de un instrumento regional, asociado a los internacionales generales y especiales, tiene sentido en la medida en que puede cargar el acento sobre problemas que revisten particularidades en los países del área, habida cuenta de condiciones de pobreza, falta de información, insuficiencia tecnológica, existencia de grupos vulnerables, cobertura de los servicios de salud, etcétera”. *Voto razonado a la sentencia en el caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, cit., párrs. 23 y 24.

III. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES. INTERPRETACIÓN Y DEFINICIÓN DE ESTÁNDARES

La bioética¹³ propone algunas interrogantes capitales para el hombre moderno, la sociedad que éste integra —en constante desarrollo—, el poder público que sirve a uno y otra, y desde luego la ciencia y la tecnología, que han avanzado a grandes pasos y deben poner sus hallazgos al servicio del ser humano: destinatario, jamás instrumento. Por supuesto, partimos de esta convicción —que reside en el origen y el curso de los derechos humanos—; si la opción fuera diferente, carecerían de sentido estas reflexiones o tomarían un derrotero absolutamente incompatible con el que ahora proponemos.

Esas interrogantes reclaman a menudo la meditación y decisión de los tribunales: internos (entre ellos, las cortes constitucionales, ocupadas en la “relectura” de los textos fundamentales, pero también los tribunales de diversas especialidades y grados) e internacionales (que deben establecer el sentido de los valores y principios compartidos por la comunidad internacional, y generar, a partir de ahí, la armonización del ordenamiento jurídico).

Entre las preguntas capitales se hallan: ¿cómo resolver, sin lesión para el ser humano ni detención de la ciencia —cuya parálisis lesionaría a la humanidad—, los conflictos actuales o potenciales que gravitan sobre bienes radicales de la existencia: ésta misma, y sus dones y manifestaciones? ¿Hasta dónde vamos a llegar? ¿Es admisible todo lo que es posible? A partir de estas indagaciones se resuelven los gravísimos dilemas, los cruces inevitables, los frecuentes encuentros y desencuentros entre la expectativa (en sí misma legítima, desde luego) alimentada por

¹³ Para Potter, gran figura de la bioética, ésta comprende mucho más que el tema médico estrictamente. Abarca la reflexión sobre las cuestiones ecológicas, en su conjunto. De ahí que se hable de una “bioética global”. Cfr. Potter, van Rensselaer, *Global bioethics. Building on the Leopold Legacy*, Michigan State University Press, 1988, especialmente pp. 2 y ss., 8, 37-40, 71 y ss., y 151 y ss. En la *Enciclopedia de Bioética* se define a esta disciplina como el “estudio sistemático de la conducta humana en el ámbito de las ciencias de la vida y de la salud, analizadas a la luz de los valores y principios morales”. Cit. Elio Sgreccia, quien caracteriza a la bioética como la “parte de la filosofía moral que considera lo lícito de los actos relacionados con la vida del hombre y particularmente de aquellos actos relacionados con la práctica y desarrollo de las ciencias médicas y biológicas”. *Manual de bioética*, trad. V. M. Fernández, México, Diana-Instituto de Humanismo en Ciencias de la Salud-Universidad Anáhuac, 1996, p. 36.

el progreso de la ciencia y la tecnología, por una parte, y la tutela de la dignidad humana amparada por la ética y el derecho y confiada a la efectiva vigencia de los derechos humanos, por la otra, de los que dependen nuestro presente y nuestro futuro.

Veamos algunos documentos que concurren a establecer, para los fines de la jurisdicción interamericana de los derechos humanos, la recepción de los principales lineamientos que es preciso considerar en cuestiones de bioética. Ya dije que la Corte Interamericana se halla sujeta a las reglas de competencia material que derivan de diversas convenciones regionales, encabezadas por el Pacto de San José.¹⁴ El tribunal ha dejado en claro que no ejerce competencia contenciosa —aunque debe desplegar la consultiva— para aplicar tratados diversos de aquéllos,¹⁵ aunque puede tomar en cuenta otros instrumentos para interpretar las disposiciones de los preceptos contenidos en tratados que le otorgan esa competencia,¹⁶ así como reconocer que determinada violación a otro tratado también consti-

¹⁴ La Corte ha entendido que de la CADH “se desprende, con toda claridad, que el procedimiento iniciado en casos contenciosos ante la Comisión que culmine en una demanda ante la Corte, debe referirse precisamente a los derechos protegidos por dicha Convención (cfr. artículos 33, 44, 48.1 y 48). Se exceptúan de esta regla los casos en que otra Convención, ratificada por el Estado, confiere competencia a la Comisión o a la Corte Interamericanas para conocer de violaciones de los derechos protegidos por dicha Convención...”. Caso Las Palmeras. Excepciones preliminares (Colombia), sentencia del 4 de febrero de 2000, párr. 34. Al respecto, cfr. Remotti Carbonell, José Carlos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Barcelona, Instituto Europeo de Derecho, 2003, pp. 99 y ss.

¹⁵ El artículo 64, CADH, determina: “Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires” (párr. 1); y “La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales” (párr. 2).

¹⁶ Como ejemplo de esta posición —que no excluye la referencia al “contexto jurídico internacional” en el que se inserta el tratado sujeto a aplicación directa por la Corte— ésta ha señalado que la CADH “sólo ha atribuido competencia a la Corte para determinar la compatibilidad de los actos o de las normas de los Estados con la propia Convención, y no con los Convenios de Ginebra de 1949”. Caso Las Palmeras. Excepciones preliminares (Colombia), *cit.*, párr. 33. Cfr., asimismo, *inter alia*, caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, *cit.*, párr. 51, en lo que respecta a las disposiciones internacionales en materia de genocidio.

tuye infracción bajo la CADH.¹⁷ Por supuesto, la Corte actúa conforme a una interpretación evolutiva de los tratados internacionales sobre derechos humanos, considerando —como lo ha hecho la Corte Europea— que éstos “son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”.¹⁸

Es así que el órgano jurisdiccional interamericano invoca instrumentos distintos de los mencionados, con un doble fin, que se resume en la mejor aplicación de los convenios que le otorgan competencia material: a) fijar la regulación contemporánea de los derechos humanos, es decir, acreditar el contexto para las definiciones que debe adoptar en ejercicio de su propia competencia, y b) interpretar conceptos identificados y caracterizados por esos otros instrumentos, sólo con el propósito de aplicar los instrumentos que le confieren competencia *ratione materiae*. Por ende, los documentos a los que me voy a referir en seguida son elementos de interpretación, no mandamientos de aplicación inmediata por parte de la Corte Interamericana.

El movimiento bioético internacional, cada vez más poderoso y frondoso, ha buscado acuñar mandamientos sobre esta materia que posean eficacia universal. Me refiero a disposiciones jurídicas, arraigadas en principios morales que cuentan con su propia fuerza vinculante, a los que se quisiera captar en preceptos de aquella naturaleza, fuente inequívoca de obligaciones y derechos exigibles en la forma y términos en que lo son las normas que a su raíz ética —si la hay— asocian eficacia jurídica. En este sentido ha actuado con tenacidad y buenos resultados la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco). En el Informe del Director General, de 2003,¹⁹ se apoyó esta posibilidad y se ofreció una suma de especificaciones para explorarla y desarrollarla.²⁰

¹⁷ En este último sentido, y por lo que toca al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, la Corte reconoció que “carece de competencia para declarar que un Estado es internacionalmente responsable por la violación de tratados internacionales que no le atribuyen dicha competencia”, pero advirtió que hay coincidencia entre la disposición de aquella norma y ciertos preceptos en instrumentos que reconocen competencia material a la CorteIDH. *Cfr.* caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, sentencia del 25 de noviembre de 2000, párr. 208.

¹⁸ *El derecho de información sobre la asistencia consular. Opinión Consultiva OC-16/99*, del 1 de octubre de 1999, párr. 114.

¹⁹ *Informe del Director General de la UNESCO relativo a la posibilidad de elaborar normas universales sobre la Bioética*, del 22 de septiembre de 2003, 32 C/59 (Conferencia General, 32a. Reunión, París, 2003).

²⁰ El instrumento sugerido debería: a) ilustrar sobre la índole y amplitud de los problemas (párr. 20); b) contribuir a la búsqueda de un entendimiento común (*idem*); c) quedar

El 19 de octubre de 2005, la Unesco emitió una Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos,²¹ que representa un progreso considerable en la adopción de definiciones y la caracterización de soluciones y estrategias en esta materia. En la Declaración figuran constantes referencias al marco normativo de los derechos humanos como frontera del examen y la solución de los problemas;²² es manifiesta la congruencia entre las exigencias derivadas de la bioética y los requerimientos emanados de los derechos humanos.

Cabe destacar ciertos principios, acuñados por la Declaración, que tienen correspondencia *ideológica, normativa y jurisprudencial* en el derecho interamericano de los derechos humanos. En efecto, éste los ha reconocido de diversa manera y con distintas manifestaciones y cuentan en el acervo de imperativos adoptados para la interpretación de normas y la atención de controversias, aun cuando no se haya formulado un enlace expreso entre las disposiciones del orden interamericano y los postulados de aquel instrumento de bioética.

En seguida mencionaré dichos principios, cuyo simple enunciado evoca la conexión que tienen con la cultura en que se funda y las normas que recoge el sistema interamericano: a) prevalencia de la dignidad humana y los derechos y libertades fundamentales (artículo 3.1);²³ b) autonomía: consentimiento libre e informado para toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica (artículos 5 y 6.1) (quedan en relieve los límites del consentimiento y de la autonomía, tanto para respetar la disposición del sujeto como para trascenderla); c) respeto a la intimidad (artículo 9) (cuestión que atañe a un punto de frecuente colisión de derechos gobernados, respectivamente, por el interés individual y el interés social); d) reconocimiento de la vulnerabilidad de ciertos grupos e individuos (artículo 9); e) igualdad fundamental de todos los seres humanos en dignidad

establecido bajo forma de declaración (párr. 22); d) concentrarse en los principios fundamentales de la bioética unánimemente reconocidos (párrs. 23 y 27); e) ser conforme a los demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos (párr. 27), y f) respetar la diversidad cultural (párr. 27).

²¹ Aprobada por aclamación por la 33a. sesión de la Conferencia General de la Unesco. Texto en www.unesco.org/shs/ethics

²² Cfr. Considerandos y artículos 2, c y d, 3.1 y 2, 22 y 27.

²³ Implica que “Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia y la sociedad” (artículo 3.2), y que la diversidad cultural no justifica el quebranto de derechos humanos y libertades fundamentales (considerandos y artículo 12).

y derechos y no discriminación (artículos 10 y 11 ss.) (tema que la Corte Interamericana ha colocado en el marco del *jus cogens*); f) regulación estatal: adopción de medidas consecuentes con los principios de la Declaración y con los derechos humanos (artículo 22); g) restricción legal, con designios limitados y explícitos, compatibles con el derecho internacional de los derechos humanos (persecución de delitos, protección de salud pública y salvaguarda de derechos y libertades de los demás) (artículo 27) (a este respecto, adquieren relevancia los principios, acogidos en el orden interamericano de los derechos humanos, de legalidad (estricta), racionalidad, necesidad (condición de indispensable) y proporcionalidad); h) acceso a la atención médica, a los beneficios de la investigación y a otros satisfactores (artículos 14 y 15); i) protección de las generaciones futuras (artículo 16); j) protección del medio ambiente, la biosfera y la diversidad (artículo 17), y k) interpretación *pro homine* (pro persona): no se interpretará ninguna disposición en forma que permita actos contra los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana (artículo 28).

En la sucesión de pasos adelantados en la escena internacional para acoger los imperativos de la bioética y vincular su régimen con el ordenamiento de los derechos humanos, figura hoy día el aludido Convenio de Oviedo, de 1997.²⁴ Este notable documento, de naturaleza convencional, que afirma la fuerza vinculante de los imperativos bioéticos y en esta medida pone en la cuenta de los Estados obligaciones precisas, además de expectativas éticas y políticas, sigue las orientaciones trazadas por la Declaración de 2005. Además, pone énfasis o aporta novedades que llevan más allá de la Declaración.

El Convenio de Oviedo enfatiza la condición del individuo como ser humano y como miembro de su especie,²⁵ y por esta vía se interna en la denominada cuarta generación de los derechos humanos. Asimismo, contiene referencias a temas específicos vinculados con el genoma humano (artículos 11-14); ofrece mayor detalle en lo concerniente a la investigación científica (artículos 15 y siguientes); prohíbe el lucro con respecto al cuerpo humano y sus partes (artículo 21), y avanza en la protección jurisdiccional de las personas (artículos 23-25). Esta posibilidad constituye

²⁴ Texto en http://iier.isciii.es/er/pdf/er_ovied.pdf

²⁵ El Preámbulo reconoce la “necesidad de respetar al ser humano a la vez como persona y como perteneciente a la especie humana” (se utiliza la palabra “especie”, no el concepto humanidad, que es tradicional en la terminología de los derechos humanos).

un enorme progreso en el desarrollo del orden jurídico, que regularmente se desenvuelve en tres etapas: declaración, asunción de deberes y reconocimiento de derechos, y establecimiento de garantías accesibles a los titulares de éstos.

En el área americana se han multiplicado los encuentros conducentes a la emisión de documentos sobre bioética, con carácter indicativo o vinculante, que recojan las orientaciones del sistema universal —y europeo— de esta materia y tomen en cuenta, con especial acento, las condiciones de nuestro medio regional.²⁶ Mencionaré, por ejemplo, el Seminario Regional “Hacia una Convención Subregional de Bioética”, celebrado en Santo Domingo del 28 al 30 de marzo de 2007. Entre los objetivos de este encuentro figuró, además de priorizar la disciplina bioética, “elaborar una Declaración de Santo Domingo con estrategias que nos orienten —se dijo— hacia un consenso para adecuar las legislaciones de las naciones Centroamericanas y del Caribe, dentro del marco propuesto por las Declaraciones de la Unesco para poder avanzar hacia una propuesta de Convención Subregional de Bioética”.

Sobre estas bases se expidió entonces la Declaración de Santo Domingo sobre Bioética y Derechos Humanos, cuyo preámbulo gira en torno a la admisión de la Declaración de la Unesco, de 2005. Solicita la elaboración de un instrumento regional conforme a la realidad de América Latina y el Caribe.²⁷ Agreguemos a este encuentro —que menciono ejemplificativamente— el propio Seminario realizado en septiembre de 2007 en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, al que destiné la primera versión del presente trabajo.

Estimo necesario recordar que la caracterización de documentos y normas como “regionales” o “atentas a las circunstancias del medio al que se

²⁶ Con esta orientación, *cf.* la Declaración Ibero-Latinoamericana sobre Derecho, Bioética y Genoma Humano. Declaración de Manzanillo, de 1996; revisada en Buenos Aires, en 1998, y en Santiago, en 2001.

²⁷ Al respecto, manifiesta —tomando en cuenta los instrumentos y documentos de este organismo— que “ha llegado el momento de que América Latina y el Caribe encaren la posibilidad de elaborar instrumentos regionales que pudieran llegar a tener carácter de Convención y que especifiquen y determinen los principios enunciados (en el documento de 2005) conforme a la realidad de América Latina y el Caribe”. La misma Declaración sostuvo que es “impostergable la necesidad de que los Estados de la región avancen hacia la elaboración de instrumentos de carácter regional y local, adecuados para la difusión, aplicación e intercambio de experiencias aplicables específicamente a América Latina y el Caribe, en materia de bioética, ética de la salud y medio ambiente”.

dirigen” no significa —salvo que otra cosa derive de sus términos, que no es el caso en los supuestos a los que ahora me refiero— la pretensión de relativizar los derechos humanos o las exigencias con sustento bioético. Se trata, más bien, de lograr los postulados y fines de aquéllos y éstas, a partir de modalidades e instrumentos que permitan alcanzar esos objetivos dentro de la circunstancia local o regional: es una marcha hacia el horizonte universal desde puntos de partida o de tránsito nacionales, si se permite la expresión.

IV. REFERENCIAS Y PROTECCIONES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Al examinar esta cuestión es preciso tomar en cuenta el profundo componente moral explícito de los derechos humanos, que irradia sobre todas las expresiones y protecciones de éstos. Las hay directas, que conciernen al derecho a la vida (o a la tutela de la existencia) y a la protección de la salud (ya que no a la salud misma). Y las hay indirectas, que atañen a otros derechos que acogen cuestiones éticas acentuadas: protección de la familia, derechos de los niños, tutela de la mujer encinta, educación con determinados fines u objetivos que trascienden la mera información.

En este punto también es pertinente considerar las obligaciones del Estado a las que *supra* aludí (reconocer), respetar y garantizar los derechos humanos previstos en el orden interamericano (artículo 1.1 de la Convención Americana),²⁸ lo que atribuye al Estado una condición de garante que se extiende a todas las personas bajo su jurisdicción. A este respecto se analiza la conducta total del Estado: activa y omisiva, en la inteligencia de que no es inmediatamente responsable de “todo lo que ocurra en su jurisdicción”, pero su responsabilidad no se circunscribe apenas al comportamiento activo de sus agentes, órganos o funcionarios.

En este orden hay que traer a colación los diversos extremos de la imputabilidad o atribuibilidad: a) acción, que es la hipótesis más evidente y menos compleja; b) omisión, que deviene reclamable cuando existe el deber de actuar a cargo del Estado. Se puede reflejar en (el incumplimiento

²⁸ Cfr. Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, San José, C. R., Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2003, pp. 16 y ss.

omisivo) las obligaciones de cuidado, diligencia, supervisión, vigilancia de conductas de particulares; por ejemplo, escuelas, hospitales, sistema de salud, en la extensión que el régimen nacional asigna a éste (muy amplia en el caso de México) y a condición de que el riesgo sea perceptible, previsible, y c) asunción por el Estado de las conductas de terceros, que se atribuyen o imputan a aquél cuando ha debido controlarlas, regularlas, suprimirlas, prevenirlas, sancionarlas, y no lo ha hecho.

En el *corpus juris* interamericano que adelante se analiza hay *ideas, conceptos o disposiciones fundantes, condicionantes, limitantes o conexas con una eventual posición continental en materia de bioética*, considerando tanto el marco de derechos humanos que tendría cualquier planteamiento en estas materias como la comunidad cultural básica entre el *corpus juris* existente y las ideas prevalecientes en la comunidad internacional a propósito de bioética.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, cuya eficacia vinculante se cuestionó inicialmente,²⁹ posee fuerza obligatoria en tanto recoge los derechos humanos a los que se refiere, a título de principios, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, que reviste naturaleza de tratado internacional. Así lo ha considerado la jurisprudencia de la Corte Interamericana.³⁰ Esta Declaración tiene un notorio componente ideológico que enlaza con las ideas en que se sustenta el movimiento bioético internacional. Se advierte en los considerandos³¹ y en

²⁹ En este sentido se pronunció el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, el 26 de septiembre de 1949: “Es evidente que la Declaración de Bogotá no crea una obligación jurídica contractual, pero también lo es el hecho de que ella señala una orientación bien definida en el sentido de la protección internacional de los derechos fundamentales de la persona humana”.

³⁰ La Corte estableció la conexión entre la Declaración, que no es un tratado, y la Carta de la OEA, que sí lo es, de donde deriva la fuerza vinculante de aquélla como instrumento que informa el texto de la Carta en lo que corresponde a los derechos humanos. Sostuvo la Corte: “Para los Estados miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta”. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89*, del 14 de julio de 1989, serie A, núm. 10, párr. 45

³¹ Este señala que las instituciones jurídicas y políticas “tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad” (segundo); y que los “derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana” (tercero).

el Preámbulo³² de la Declaración. Sobre ese cimiento ideológico se instala la porción normativa del instrumento, en la que conviene destacar, para los fines de esta exposición, los artículos I: “Todo ser humano tiene derecho a la vida...”, y XI, que reconoce el derecho a la preservación de la salud.

En pos de la Declaración, la Convención Americana o Pacto de San José, de 1969, ofrece un componente ideológico consecuente con aquella y muestra un catálogo normativo con inequívoca fuerza vinculante. Lo primero se muestra en el Preámbulo³³ del tratado; lo segundo, en varios preceptos referentes a la titularidad de los derechos, que recae en los seres humanos;³⁴ el derecho al respeto y la protección de la vida;³⁵ el respeto a la integridad, en sus diversas vertientes, que incide directamente sobre el tratamiento de temas bioéticos;³⁶ la protección de la familia,³⁷ a la que también se refiere el Protocolo de San Salvador, y la tutela de los niños,³⁸ igualmente mencionada por ese Protocolo.

La Declaración Americana aborda derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, que son las dos categorías de un mismo

³² El Preámbulo sostiene: “Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan”; y “Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría”.

³³ Inscrito en la mejor tradición liberal, el Preámbulo asegura que los “derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

³⁴ Para “los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano” (artículo 1.2), lo cual excluye supuestos derechos humanos de personas colectivas, pero autoriza (e incluso obliga) a considerar derechos de personas físicas en el marco de derechos colectivos o comunitarios, como ha sostenido la Corte Interamericana.

³⁵ El artículo 4.1 previene “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. México formuló una declaración interpretativa a este respecto. Los siguientes párrafos del artículo 4 (2 a 6) se refieren a la pena de muerte e integran (como ocurre en los instrumentos mundial y regional europeo de derechos civiles y políticos) la porción más extensa del artículo.

³⁶ “Toda persona tiene derecho a que se respete su *integridad física, psíquica y moral*” (artículo 5.1).

³⁷ El artículo 17.1 sostiene que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

³⁸ “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad o del Estado” (artículo 19).

acervo de derechos fundamentales. La Convención Americana analiza los primeros, y toca, someramente, los segundos, reservados a otro instrumento regional. El Pacto de San José examina los derechos de segunda generación³⁹ a partir de ciertas manifestaciones de la Carta de la OEA —con valor normativo— y del carácter progresivo que reviste la atención y efectividad de aquéllos.⁴⁰ Contiene, igualmente, algunas referencias particularmente importantes para esta materia, entre las que destaca la alusión directa a los beneficios que pueden provenir de la ciencia médica, alusión que posee trascendencia para el tema que ahora analizo: el artículo 34.i de la Carta de la Organización dispone que los Estados dedicarán sus máximos esfuerzos a la (consecución de la) “defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica”.

La alta importancia de los derechos inmediatamente asociados a la vida humana y a la salud de las personas se muestra en su intangibilidad absoluta, inclusive bajo condiciones de extrema urgencia en las que se permite la suspensión de otros derechos.⁴¹ Así, el Pacto de San José proscribía la suspensión de los derechos a la vida y a la integridad personal (artículo 27.2). Este mismo carácter “duro”, como se le ha llamado, de determinados derechos, aparece igualmente en las disposiciones sobre interpretación del tratado interamericano, especialmente cuando éste rechaza la

³⁹ Mi referencia a derechos de diversas generaciones no supone, en lo absoluto, establecimiento de orden jerárquico entre unos y otros. Sólo atiende a la “aparición en la escena” de esos derechos en el plano nacional. En torno a la idea de generaciones, *cfr.* Bidart Campos, Germán F., *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, pp. 195 y ss., y Rey Cantor, Ernesto y Rodríguez Ruiz, María Carolina, *Las generaciones de derechos humanos. Libertad-igualdad-fraternidad*, 2a. ed., Bogotá, Página Maestra Editores, 2003.

⁴⁰ El artículo 26 de la Convención Americana se refiere al desarrollo progresivo, para la plena efectividad de los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA reformada en Buenos Aires. La Carta de la OEA alude —en lo que más interesa a la materia que ahora examinamos— tanto a la defensa del potencial humano mediante la aplicación de la ciencia médica (artículo 34.1) como a la provisión de nutrición adecuada, particularmente incrementando la producción y la disponibilidad de alimentos (artículo 34.j). El artículo 45 a) de la Carta señala que todos los seres humanos “tienen derecho a bienestar material y a su desarrollo espiritual...”.

⁴¹ Sobre suspensión de derechos y garantías, *cfr.* Meléndez, Florentín, *La suspensión de los derechos fundamentales en los Estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999.

interpretación que excluya derechos o garantías “que son inherentes al ser humano” (artículo 29,b).

La tutela de la vida y de la salud, cuestiones centrales de la preocupación bioética, que es manifiesta en el texto relativo a los derechos civiles y políticos a los que me he referido *supra*, posee expresiones apreciables en el orden paralelo: derechos económicos, sociales y culturales. Éste se halla recogido, por lo que respecta al *corpus juris* americano, en el denominado Protocolo de San Salvador, de 1988.⁴² También aquí procede invocar los componentes ideológico y normativo que mencioné al referirme a los documentos anteriormente citados, que tienden el puente entre el régimen normativo regional de los derechos humanos y las características exigencias bioéticas.

El Preámbulo del Protocolo de San Salvador reafirma el origen y la dignidad de los derechos humanos en general,⁴³ y recuerda que ambas categorías de derechos —civiles y políticos, por una parte, y económicos, sociales y culturales, por la otra— son “un todo indisoluble”, afirmación que acoge con beneplácito el pensamiento dominante en el derecho internacional de los derechos humanos.⁴⁴

Por lo que hace al componente normativo (no se identifica con la suma de los derechos exigibles judicialmente o “justiciables”)⁴⁵ que guarda cer-

⁴² Suscrita por 19 Estados, cuenta con 14 ratificaciones (diciembre de 2007).

⁴³ Señala esta porción del Protocolo: los “derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

⁴⁴ Acerca de derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito interamericano, *cfr.*, entre otras obras y artículos que integran una abundante bibliohemerografía, Abramovich, Víctor *et al.*, *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, México, DJC, 2003; Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002; García Ramírez, “Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, núm. 9, julio-diciembre de 2003, pp. 127-157; Ventura Robles, “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista IIDH*, núm. 40, pp. 107 y ss.; Pinto, Mónica, “Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano”, *Revista IIDH*, 40, pp. 25 y ss.; y *Protección internacional de derechos humanos. Nuevos desafíos*, México, Porrúa-Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2005.

⁴⁵ Estos son, en los términos del artículo 19.6 del Protocolo: derecho a la organización y afiliación sindicales (artículo 8.1, a, y “como proyección de este derecho”, la facultad

canía con los asuntos considerados por la bioética, la relación es amplia: prohibición de trabajo insalubre y peligroso de menores (artículo 7.f); derecho a la seguridad social (artículo 9); derecho a la protección de la salud (artículo 10.1) (implica el “disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”); derecho a un medio ambiente sano (artículo 11); derecho a la alimentación (artículo 12); derecho a la educación (finalista, esto es, con cierto designio ético; sirve al “pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad”) (artículo 13); derecho a la constitución y protección de la familia, con medidas de protección (también reclamadas por las corrientes bioéticas) de madres, niños, adolescentes y programas especiales en materia de valores) (artículo 15); derechos de la niñez (igualmente, con medidas de protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado) (artículo 16); protección de los ancianos (artículo 17); protección de los minusválidos (asimismo, medidas especiales) (artículo 18).

Me parece que el rechazo a la pena de muerte —un rechazo que entraña la afirmación de la vida, incluso en situaciones críticas— debe figurar en la consideración de las mejores tendencias de la bioética, que aplica su desvelo a la conservación de la existencia y no puede mirar con indiferencia una sanción del más antiguo cuño, cuyo objetivo reside precisamente en la supresión penal de la vida, con desdén hacia cualquier esfuerzo de recuperación.⁴⁶ Por ello menciono aquí, como referencia pertinente, los componentes ideológico y normativo del Protocolo sobre la abolición de la pena de muerte, de 1990,⁴⁷ que lleva adelante un afán expresado en la Conferencia de 1969.⁴⁸ El sentido “vitalista” del Protocolo queda de manifiesto en sus considerandos, desde luego aplicados al examen del tema desde la perspectiva de la sanción capital.⁴⁹

de los sindicatos de formar federaciones y confederaciones nacionales y organizaciones sindicales internacionales) y derecho a la educación (artículo 13).

⁴⁶ Recuperación que implica, por cierto, una tarea de mayor aliento y complejidad que la simple “reinserción social”, acto mecánico de incorporación del excarcelado en la sociedad libre.

⁴⁷ Suscrita por 9 Estados y ratificada por 8 (diciembre de 2007).

⁴⁸ *Cfr. Conferencia Especializada... Actas y Documentos, cit.*, p. 467.

⁴⁹ Ahí destaca el derecho de la persona a que se respete su vida, derecho que no puede ser suspendido. Existe una tendencia de los Estados americanos —añaden los considerandos— favorable a la abolición de la pena de muerte. Ésta —acentúan— contribuye a una protección más efectiva del derecho a la vida. Conforme a los artículos 1 y 2 del Protocolo, no se aplicará en lo sucesivo la pena de muerte, aunque los Estados suscriptores del instru-

La misma tendencia vitalista, consecuente con los valores y principios generalmente acogidos en el régimen de los derechos humanos y en las corrientes favorables a la recepción de criterios bioéticos en la relación entre el poder público y los ciudadanos, se muestra, evidentemente, en los instrumentos destinados a combatir la tortura —Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985,⁵⁰— que la Corte Interamericana ha reconocido en el marco del *ius cogens*, y la desaparición forzada de personas— Convención Interamericana sobre la materia, de 1984.⁵¹

La extensa caracterización que aquélla aporta acerca de la tortura destaca el énfasis del sistema internacional en la tutela de la integridad y la erradicación del sufrimiento. De la noción de tortura se excluyen ciertas restricciones naturales inherentes a medidas incuestionablemente legítimas,⁵² cuya justificación quede bien establecida. De ello se desprende la distinción, que posee suma importancia práctica, entre las medidas adoptadas y los sufrimientos infligidos con el designio y en la forma que describe el instrumento internacional —y que se recogen en tipos penales internos— y los que derivan de actos médicos lícitos, por ejemplo.

También me parece importante invocar aquí la Convención para Erradicar la Violencia contra la Mujer —Convención de Belém do Pará, de 1994—,⁵³ tomando en cuenta la protección específica que la corriente bio-

mento podrán formular reserva a propósito de la imposición de aquélla en tiempo de guerra conforme al derecho internacional, por delitos sumamente graves del orden militar.

⁵⁰ Lo que he denominado componente ideológico se advierte, en esta convención regional, a través de las consideraciones en que se funda, que proclaman el “propósito de consolidar en este continente las condiciones que permitan el reconocimiento y respeto de la dignidad inherente a la persona humana y aseguren el ejercicio pleno de sus libertades y derechos fundamentales”. La Convención ha sido firmada por 20 Estados y ratificada por 17.

⁵¹ Suscrita por 16 Estados y ratificada por 13 (diciembre de 2007).

⁵² El artículo 2 entiende por tortura, para los fines de la Convención respectiva, “todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”.

⁵³ Ratificada por 33 Estados (diciembre de 2007), el mayor número de ratificaciones por lo que respecta a una convención interamericana sobre derechos humanos.

ética brinda a la mujer en asuntos que implican afectación de la vida, la integridad y la salud. En las llamadas manifestaciones previas que sustentan la Convención, los Estados que la suscriben —y que son casi todos los que figuran en el conjunto americano— advierten las características que ofrece la violencia contra la mujer⁵⁴ y describen normativamente este fenómeno en forma que puede contribuir al deslinde bioético entre conductas admisibles y comportamientos inaceptables,⁵⁵ así como a orientar acciones del Estado en este ámbito.⁵⁶

Por razones obvias es relevante, en el espacio normativo al que se contrae este trabajo, la Convención para eliminar la Discriminación contra los Discapacitados, de 1999,⁵⁷ que cuenta en el *corpus juris* americano de los derechos humanos. Afirma la igualdad de derechos entre todas las personas —principio que la Corte ha reconocido en el marco del *jus cogens*— y rechaza distinciones discriminatorias para los discapacitados.⁵⁸ Normativamente, la Convención caracteriza la discapacidad⁵⁹ y establece los propósitos que debieran camppear en este ámbito.⁶⁰ Obviamente, estos señalamientos tienen efectos a la hora de identificar violaciones y cumplimiento de derechos humanos en sectores sensibles para la bioética.

⁵⁴ “La violencia contra la mujer —se indica— es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”.

⁵⁵ El artículo 1 señala que “para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

⁵⁶ El Estado adoptará progresivamente programas para suministrar servicios especializados para atención a la víctima de violencia y programas eficaces de rehabilitación y capacitación (artículo 8, d y f).

⁵⁷ Con 20 suscripciones y 17 ratificaciones (diciembre de 2007).

⁵⁸ En la porción de manifestaciones previas, el instrumento internacional asegura que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos y libertades que los demás, incluido el de no verse sometidos a discriminación por su discapacidad, derechos que “dignifican de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano”.

⁵⁹ Se identifica como discapacidad la “deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social” (artículo I.1).

⁶⁰ En los términos del artículo II, la Convención se propone “la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”.

V. EL INDIVIDUO, TITULAR Y DEMANDANTE. TEMAS CRÍTICOS

El ser humano es el titular de los derechos a los que hemos pasado revista, como de todos los que figuran en el espacio de los instrumentos interamericanos de derechos humanos. Además de titular, asume la condición de demandante de reconocimiento, respeto y tutela, con amplia facultad para plantear quejas y denuncias a propósito de la violación de derechos cubiertos por el sistema de protección,⁶¹ aunque sea todavía limitada su legitimación para promover el proceso internacional a través del ejercicio de la acción correspondiente.⁶² La persona posee, pues, la doble condición de titular y demandante (o requirente, solicitante) en relación con derechos que frecuentemente interesan a la bioética; ante todo, protección de la vida y la salud (acogida, esta última, en el respeto y la garantía de la integridad personal), y acceso a la justicia para obtener investigación, conocimiento de la verdad y reparación adecuada cuando se acredita la existencia de violaciones.

Hay un amplio conjunto de situaciones o circunstancias en las que vienen al caso consideraciones bioéticas de orden mayor y entran en predicamento los derechos del ser humano vinculados con la protección de la vida y la integridad, la preservación de la salud —con diversas implicaciones— y el acceso a la justicia. Es obvio que esas situaciones o circunstancias varían en el tiempo y el espacio y adquieren rasgos propios que explican y justifican el acento que la sociedad y el Estado ponen en ellas, así como el tratamiento específico que se quiere proveer a los temas bioéticos a través de medios e instrumentos regionales o subregionales, a los que antes aludí.

⁶¹ Esta amplia legitimación (ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) deriva del artículo 44, CADH, que previene: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.

⁶² La Convención estipula que “sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte” (artículo 61.1). El vigente Reglamento de la Corte, que amplió la legitimación procesal de la víctima, en la medida en que esa ampliación resulta compatible con el Pacto de San José, señala: “Notificada la demanda a la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, estos dispondrán de un plazo improrrogable de dos meses para presentar autónomamente a la Corte sus solicitudes, argumentos y pruebas” (artículo 36.1).

La Unesco destaca los siguientes ámbitos sujetos a atención especial, por cuanto en ellos se suscitan cuestiones bioéticas de notable relevancia y compleja solución: atención médica, reproducción humana y comienzo de la vida, mejora genética, terapia génica y modificación genética, final de la vida, trasplante de órganos y tejidos humanos, manejo de datos genéticos humanos y demás datos personales relativos a la atención médica, derechos de propiedad intelectual, utilización de células madre embrionarias para la investigación terapéutica, genética del comportamiento, organismos genéticamente modificados.⁶³

En la doctrina abundan las relaciones sobre temas con relevancia bioética que entrañan problemas mayores, a saber: medicina preventiva, medicina asistencial privada o en instituciones públicas, docencia de la medicina, investigación y experimentación sobre seres humanos, ingeniería genética, proyecto del genoma humano, tratamiento de los enfermos mentales, atención del embarazo, control de la natalidad, trasplante de órganos (v. gr., de tejido fetal), asistencia a pacientes en etapa terminal con graves sufrimientos, acción sobre minusválidos e inadaptados sociales, clonación en humanos, fecundación asistida (inseminación artificial, fecundación *in vitro*), supresión o manipulación de la vida del embrión, gestación subrogada y arrendamiento de matriz, intervenciones quirúrgicas para cambio de sexo, etcétera.⁶⁴

A este mismo respecto, existen otros señalamientos temáticos específicos; así, donación de órganos y tejidos para trasplante, interrupción del embarazo, reproducción asistida, investigación genética, medicina paliativa para pacientes terminales, preservación de sistemas ecológicos, limpieza del agua, de los alimentos y de los factores que protejan la salud humana y la biodiversidad.⁶⁵

VI. LA PROTECCIÓN DE LA VIDA. ASPECTOS GENERALES

La vida humana constituye, por supuesto, un bien jurídico fundamental —*el bien supremo*— y en torno a ella giran las obligaciones primor-

⁶³ Cfr. *Informe del Director de la UNESCO*, cit., pp. 2-4.

⁶⁴ Cfr. García Ramírez, *La responsabilidad penal del médico*, 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2006, pp. 30-32.

⁶⁵ “Temas bioéticos específicos”, en el *Código de Bioética para el personal de salud*, México, 2002.

diales del Estado, los derechos radicales del individuo y las medidas más energéticas de protección. De su incolumidad depende el ejercicio de otros derechos. Se trata, pues, de un derecho “eje”, condicionante de los restantes. En ello coinciden, esencialmente, bioética y regímenes nacionales e internacionales (universal y regionales) de los derechos humanos.

La jurisprudencia interamericana aprecia una doble vertiente en la protección de la vida. Por una parte, la vertiente negativa, que se traduce en la abstención del Estado: rechazo de la privación arbitraria de la vida (se proyecta, además, en el movimiento creciente, pero todavía no triunfante, hacia la abolición de la pena capital). Por otra parte, la vertiente positiva —cada vez más explorada por la jurisprudencia interamericana— que implica conductas públicas positivas: creación de condiciones adecuadas de vida, a través de medidas conducentes a ese fin (cualitativo).

No sobra recordar que el cumplimiento del deber jurídico del Estado en cuanto a la tutela de la vida y la integridad (salud) implica la observancia de normas éticas y de reglas de *lex artis*. El Estado tiene: a) obligaciones directas de acción o prestación que entrañan responsabilidad por conductas activas u omisivas imputables a aquél, y b) obligaciones de cuidado o diligencia en relación con la situación y el deber de garante que corresponden al propio Estado: abarca controles y supervisión, y destaca, sobre todo, en el espacio del *jus cogens* y las obligaciones públicas *erga omnes*.

Veamos ahora los criterios sustentados por la Corte Interamericana sobre el derecho a la protección de la vida, en general.⁶⁶ Ha manifestado el tribunal, en un célebre caso contencioso, que “el derecho fundamental a la vida comprende (en esencia) no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen el acceso a una vida digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”.⁶⁷ En esta fórmula quedan de manifiesto los deberes estatales de

⁶⁶ En esta parte de la exposición me referiré a la primera tesis adoptada por la Corte sobre el tema correspondiente; no citaré otros casos en los que hubo reiteración, salvo cuando el tribunal formuló cambios, aclaraciones o adiciones con respecto al criterio expuesto originalmente.

⁶⁷ Caso Villagrán Morales y otros (Niños de la Calle) vs. Guatemala, sentencia del 19 de noviembre de 1999, párr. 144.

(reconocer), respetar y garantizar los derechos de la persona, conforme al artículo 1.1 de la Convención Americana.

En otra sentencia, la Corte sostuvo, a propósito de las medidas que el Estado debe adoptar para proteger la vida de un sujeto, que

el cumplimiento del artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección integral del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal...⁶⁸

Es importante establecer las características de las medidas que el Estado debe adoptar, conforme a la posición de garante que le compete, para proteger y garantizar el derecho a la vida. También lo es definir los supuestos en que puede surgir responsabilidad internacional del Estado a este respecto, que no podrían abarcar un espacio de protección a tal punto extenso que resulte materialmente inabordable. Sobre el primer punto, la Corte ha considerado que

una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria.⁶⁹

En cuanto a las hipótesis que es preciso considerar para que surja responsabilidad internacional del Estado, el tribunal interamericano consideró, en una importante resolución relativa a las condiciones de

⁶⁸ Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, sentencia del 8 de julio de 2004, párr. 129.

⁶⁹ Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia del 17 de junio de 2005, párr. 162.

vida de miembros de una comunidad indígena que enfrentaban severas adversidades:

Es claro para la Corte que un Estado no puede ser responsable por cualquier situación de riesgo al derecho a la vida. Teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. Para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.⁷⁰

VII. VIDA Y PROTECCIÓN DE LA INTEGRIDAD Y LA SALUD. ATENCIÓN MÉDICA

Suele existir una conexión frecuente entre la tutela y la violación de los derechos a la vida y a la integridad personal, respectivamente. En el caso de la denominada integridad personal (artículo 5 de la Convención Americana), ¿cuál es el bien jurídico tutelado? ¿Integridad, propiamente, esto es, incolumidad física y psíquica del sujeto? ¿Salud, tomando en cuenta el amplio alcance que posee este concepto, que incluso supera el ámbito de la integridad cuando abarca dimensiones sociales? En la doctrina y en la normativa penal —que debiera ser analizada por el analista de los derechos humanos— el tema se acoge en el rubro de los delitos contra la “integridad” o “la salud”.

La CADH consagra el derecho a la integridad personal en sus dimensiones física, psíquica y moral. A partir de ahí —así como de los artículos 1.1 y 2 del propio Pacto de San José— se puede construir el derecho del individuo y la obligación del Estado. Un aspecto relevante de ambos

⁷⁰ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, sentencia del 28 de febrero de 2006, párr. 155. En la especie, una vez acreditado que el Estado no hizo lo que debió hacer, se declaró que hubo violación del artículo 4.1 CADH, en relación con el 1.1, “por cuanto (el Estado) no ha adoptado las medidas positivas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya”. *Ibidem*, párr. 178.

—derecho y obligación, respectivamente— concierne a las condiciones del tratamiento médico, que examinaremos en relación con personas pertenecientes a grupos específicos, tanto de destinatarios como de prestadores del servicio, examen consecuente con el estudio de esta materia desde la perspectiva bioética.

1. *Menores de edad*

Es particularmente relevante la condición de los menores de edad, abordada por la Corte Interamericana tanto a través de una extensa opinión consultiva, que examina diversas facetas de la situación jurídica de los niños (menores de 18 años, conforme a la Convención de Naciones Unidas),⁷¹ como en casos contenciosos generalmente relacionados con la detención y el enjuiciamiento de menores de 18 años. También se ha tomado en cuenta el reclutamiento de niños en las fuerzas armadas.⁷²

En lo que toca a la protección de los menores, en sentido amplio, el tribunal advirtió que “la debida protección de los derechos de los niños, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, y debe ofrecerles las condiciones necesarias para que el niño viva y desarrolle sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”.⁷³

Por lo que toca a las implicaciones de la violación de los derechos de los niños en situación de riesgo, en general, la Corte consideró que en tales casos se consuma una doble agresión: a) por una parte, se priva al individuo de condiciones de vida dignas y se le impide el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, al que se refiere la citada Convención de Naciones Unidas, y b) por otra parte, las violaciones “atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida”.⁷⁴

A propósito del derecho a la vida de los niños, el Estado tiene una doble fuente de obligaciones: la que proviene de la norma general aplicable a cualesquier sujetos, y la que resulta de los derechos específicos de los niños, contemplados en el artículo 19 de la Convención Americana. Es

⁷¹ *Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión Consultiva OC-17/02* del 28 de agosto de 2002, serie A, núm. 17.

⁷² Se analizó este punto en el caso *Vargas Areco vs. Paraguay*, sentencia del 26 de septiembre de 2006.

⁷³ *Caso Servellón y otros vs. Honduras*, sentencia del 21 de septiembre de 2006, párr. 113.

⁷⁴ *Caso Villagrán Morales y otros (Niños de la Calle) vs. Guatemala, cit.*, párr. 191.

preciso, pues, que el Estado asuma “su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño”.⁷⁵

En la resolución final de otro caso, la Corte hizo ver que el Estado debe supervisar periódicamente y en forma especial las condiciones de salud de los niños privados de libertad.⁷⁶

2. *Mujeres*

Las mujeres constituyen un grupo tradicionalmente vulnerable, que amerita diligencia especial para la observancia de los derechos humanos vinculados a consideraciones bioéticas. De ahí la relevancia de las cuestiones de género en la tarea tutelar de los órganos internacionales de protección, fundada en instrumentos específicos —ya me referí a la Convención de Belém do Pará, de 1984; agreguemos la Convención de Naciones Unidas conocida por sus siglas: CEDAW—,⁷⁷ además de estarlo en los documentos generales sobre derechos humanos.

Por supuesto, en muchos casos contenciosos ante la Corte Interamericana han figurado mujeres a título de víctimas de violaciones graves de derechos humanos.⁷⁸ Sin embargo, sólo en fecha reciente se ha planteado la aplicación directa de la Convención de Belém do Pará. El tribunal resolvió la cuestión favorablemente.⁷⁹ Apreció, entre otras cosas, la necesidad

⁷⁵ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, sentencia del 29 de marzo de 2006, párr. 177. En el caso *sub judice* habían fallecido varias personas debido a las malas condiciones de atención de la salud de los integrantes de un grupo indígena. La mayoría de los fallecidos eran niños “menores de tres años de edad, cuyas causas de muerte varían entre enterocolitis, deshidratación... y bronquitis, todas enfermedades razonablemente previsibles, evitables y tratables a bajo costo”. *Id.*, párr. 71.

⁷⁶ Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004, párr. 172.

⁷⁷ Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979 (CEDAW por sus siglas en inglés, correspondientes a *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*).

⁷⁸ Analizo la materia en mi artículo “Los derechos de las mujeres y la jurisdicción interamericana de derechos humanos”, en prensa, Universidad del País Vasco (exposición en X Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián “Los derechos humanos y los derechos de la mujer”, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco, 15 de mayo de 2007).

⁷⁹ Me refiero al caso del Penal Castro Castro vs. Perú, ya citado. Al respecto, *cfr.* mi *Voto razonado*, que aborda con detalle el tema de la competencia de la Corte a la luz de los

de ofrecer a las mujeres recluidas, condiciones sanitarias especiales —invocando, para ello, precisiones formuladas por el Comité Internacional de la Cruz Roja—⁸⁰ y destacó que las deficiencias en éstas entrañan castigos adicionales “que conllevaron graves lesiones, sufrimientos y daños a la salud de los internos. El Estado aprovechó el poder de control que tenía sobre quienes se encontraban en centros de detención para causarles un grave deterioro a su integridad física, psíquica y moral, a través de tales condiciones y tratamientos”⁸¹ (párr. 321).

3. *Indígenas*

Los casos referentes a miembros de comunidades o grupos indígenas y étnicos han permitido a la Corte explorar antiguas violaciones de derechos que aquéllos han padecido y establecer las medidas de rectificación indispensables. En este ámbito —como *supra* manifesté— han quedado a la vista cuestiones relativas a la vida de esos titulares de derechos, en ocasiones suprimida a través de eliminaciones colectivas o puesta en grave peligro, así como temas relativos a otros derechos. Eliminación, exclusión y contención han sido las etapas —aunque suelen coincidir las violaciones en un solo espacio y tiempo— que atraviesa el patrón de violaciones en el trato a los indígenas.

En un caso la Corte destacó la miseria extrema que se abatía sobre los miembros de una comunidad indígena y la forma en que ese fenómeno incidía sobre la vida y los derechos de aquéllos, que

viven en condiciones de miseria extrema como consecuencia de la falta de tierra y acceso a recursos naturales, producidos por los hechos materia de este proeso, así como a la precariedad del asentamiento temporal en el cual se han visto obligados a permanecer y a la espera de la resolución de su solicitud de reivindicación de tierras... Asimismo, en este asentamiento los miembros de la comunidad... ven imposibilitado el acceso a una vivienda

tratados interamericanos y especialmente de la Convención de Belém do Pará, en García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, *cit.*, pp. 584 y ss.

⁸⁰ *Cfr.* caso del Penal Castro y Castro *vs.* Perú, *cit.*, párr. 331.

⁸¹ En los hechos del caso *sub judice* fueron desatendidas las condiciones de higiene para mujeres (párr. 219), así como las condiciones de salud pre y postnatal, “lo cual implicó una violación adicional a la integridad personal de éstas” (dos internas). *Ibidem*, párrs. 219 y 332.

adecuada dotada de los servicios básicos mínimos, así como de agua limpia y de servicios sanitarios.⁸²

La Corte invoca el criterio del Comité instituido por el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en lo que respecta al derecho de los indígenas a los servicios de salud, la provisión de medidas específicas a este respecto y la dimensión colectiva del derecho individual a la salud.⁸³

La omisión en adoptar acciones necesarias para preservar la vida de las personas, cuando ello determina el fallecimiento de quienes se hallan desvalidos, puede traer consigo la responsabilidad internacional del Estado, de la que éste no se libra aduciendo responsabilidades individuales.⁸⁴

4. *Practicantes de la medicina*

⁸² Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia del 17 de julio de 2005, párr. 164: El tribunal reitera la conexión entre la vulneración del derecho a la propiedad comunitaria y la afectación de otros derechos humanos: la ausencia de garantía de la propiedad comunitaria “ha afectado el derecho a una vida digna de los miembros de la Comunidad, ya que los ha privado de la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales, así como del uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia y para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades”. *Ibidem*, párr. 168.

⁸³ *Ibidem*, párr. 166, en el que se cita la Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas: “los pueblos indígenas tienen derecho a medidas específicas que les permitan mejorar su acceso a los servicios de salud y a las atenciones de la salud. Los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista cultural, es decir, tener en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales... Para las comunidades indígenas, la salud del individuo se suele vincular con la salud de la sociedad en su conjunto y presenta una dimensión colectiva. A este respecto el Comité considera que... la... pérdida por esas poblaciones de sus recursos alimenticios y la ruptura de su relación simbiótica con la tierra, ejercen un efecto perjudicial sobre la salud de esas poblaciones”.

⁸⁴ En el caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, *cit.*, el Estado adujo que los hechos determinantes de la muerte de varios indígenas debían ser atribuidos a los líderes de la comunidad y a los miembros de ésta, responsables de acudir a recibir el necesario tratamiento. Sin embargo, existía un decreto de emergencia que obligaba a instituciones del Estado a adoptar “las acciones que correspondan para la inmediata provisión de atención médica y alimentaria a las familias integrantes (de la comunidad), durante el tiempo que duren los trámites judiciales referentes a la legislación de las tierras reclamadas como parte de (su) hábitat tradicional” (párr. 173). En consecuencia, la Corte señaló que “tales muertes (de indígenas sometidos a condiciones de insalubridad y desvalimiento extremos) son atribuibles al Estado” (párr. 176).

El ejercicio de la medicina es fuente de múltiples bienes, ampliamente reconocidos. Puede generar, asimismo, situaciones de conflicto que interesan al régimen de los derechos humanos, sea que se atribuyan violaciones a los practicantes de esa profesión en el ámbito de la vida y la salud, sea que éstos incurran, efectivamente, en transgresiones —sobre todo por “mala práctica”— de las que conoce la jurisdicción interamericana.

No volveré sobre lo dicho *supra* a propósito del caso Ximenes Lopez vs. Brasil, en que venía a cuentas la asistencia médico-psiquiátrica de un enfermo mental, provista mediante delegación del Estado hacia un organismo privado. En el caso De la Cruz Flores vs. Perú se examinó la posibilidad de incriminar, bajo la legislación penal del Estado, la conducta del médico que brinda asistencia a un paciente que ha cometido delitos, o se supone que los ha cometido. Siempre queda a salvo la legitimidad del acto médico asistencial —amparada en diversos instrumentos generales y profesionales—,⁸⁵ consagrado por la normativa y la cultura en la que aquélla se sustenta. Esta reflexión permite acotar las facultades tipificadoras del legislador penal, que ciertamente no son ilimitadas.

En este asunto también se examina la obligación del médico de denunciar a las autoridades persecutorias la conducta delictuosa del paciente al que brinda sus servicios. La Corte recoge una larga tradición cultural y normativa que exige al facultativo de convertirse en denunciante o delator de sus pacientes.⁸⁶

5. Discapacitados

Ya mencioné la Convención Interamericana para eliminar la Discriminación contra los Discapacitados, de 1999. Ésta no atribuye a la Cor-

⁸⁵ La Corte Interamericana invoca la descripción de acto médico que establece la normativa profesional interna: artículo 12 del Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú (párr. 94). Asimismo, el tribunal hace referencia al artículo 18 del I Convenio de Ginebra de 1949, el 16 del Protocolo I y el 10 del Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949: excluyen molestia, condena o castigo por la asistencia a heridos o enfermos y el ejercicio de una actividad médica (párr. 95). Cit. caso de la Cruz Flores, sentencia del 18 de noviembre de 2004, párrs. 94-95.

⁸⁶ El Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial dispone que “el médico debe guardar absoluto secreto de todo lo que se le haya confiado, incluso después de la muerte del paciente”. Cit. caso De la Cruz Flores vs Perú, *cit.*, párr. 97. “La Corte considera que los médicos tienen un derecho y un deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de médicos”. *Ibidem*, párr. 101.

te, competencia para conocer casos de violación a sus estipulaciones, pero el tribunal puede traer a cuentas ese instrumento como medio de interpretación de disposiciones de la CADH, en lo que atañe a derechos de individuos que padecen discapacidad —en los términos previstos por la propia Convención de 1999— y a deberes de respeto y garantía por parte de los Estados. Este supuesto, escasamente abordado por la jurisprudencia interamericana, se planteó con respecto a un enfermo mental interno en un establecimiento de atención psiquiátrica. El paciente falleció por causas imputables al personal del nosocomio, que prestaba servicios médicos por delegación o subrogación del Estado. De ahí la responsabilidad internacional del Estado, analizada por el tribunal interamericano.

La sentencia dictada por la Corte contiene varias afirmaciones relevantes para fijar el marco de obligaciones y responsabilidades del Estado en estos casos. Así, el tribunal puso énfasis en que “de la obligación general de garantía de los derechos de la vida y la integridad física, nacen deberes especiales de protección y prevención, los cuales, en el presente caso, se traducen en deberes de cuidar y de regular” y fiscalizar.⁸⁷ En esta sentencia la Corte reconoció que los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, de Naciones Unidas, constituyen una guía útil sobre la observancia de la dignidad del paciente,⁸⁸ afirmación que favorece la implementación nacional de un documento internacional que no tiene naturaleza de tratado o convención.

Por lo que hace a la prestación de servicios médicos a las personas que se hallan bajo la jurisdicción de los Estados, la Corte sostuvo que éstos “tienen el deber de asegurar una prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad mental”. Esto implica “el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios de salud básicos; la promoción de la salud mental; la prestación de servicios de esa naturaleza que sean lo menos restrictivos posible, y la prevención de las discapacidades mentales”.⁸⁹

La sentencia destaca la relación especial que se establece entre el Estado tratante (aun cuando el tratamiento quede a cargo, directamente, de un

⁸⁷ Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, sentencia del 4 de julio de 2006, párrs. 137 y ss.

⁸⁸ *Ibidem*, párr. 131.

⁸⁹ *Ibidem*, párr. 128.

prestador de servicios subrogado o delegado) y el enfermo mental, sujeto que presenta una acentuada vulnerabilidad frente a la autoridad que lo recibe y tiene a su cargo para fines de tratamiento.⁹⁰ Igualmente, es relevante el criterio de la Corte en torno al respeto debido a la intimidad y autonomía del enfermo, incluso cuando se trata de pacientes psiquiátricos; evidentemente, en este supuesto la vigencia de esos principios enfrenta problemas especiales.⁹¹

6. *Detenidos*

La materia que ahora examino posee aplicaciones especiales en el caso de las personas privadas de libertad, tema que ha sido, a su vez, constantemente analizado por la Corte Interamericana. Ésta ha observado las condiciones deplorables en que se encuentran los reclusorios de la región abarcada por los Estados a los que llega la competencia del tribunal interamericano, y ha señalado estos hechos a la consideración de la Organización de los Estados Americanos.⁹²

Los Estados se hallan obligados a brindar atención médica a las personas privadas de libertad, sobre las que ejercen control las autoridades públicas, desde el momento mismo en que ingresan en un centro de detención.⁹³ En este sentido opera el artículo 5 de la Convención Americana. “La falta de atención médica adecuada podría considerarse en sí misma violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención (Americana) dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención y sus efectos

⁹⁰ “Debido a su condición psíquica y emocional, las personas que padecen de discapacidad mental son particularmente vulnerables a cualquier tratamiento de salud, y dicha vulnerabilidad se ve incrementada cuando las personas con discapacidad mental ingresan a instituciones de tratamiento psiquiátrico... en razón del desequilibrio de poder existente entre los pacientes y el personal médico responsable por su tratamiento, y por el alto grado de intimidad que caracterizan los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas”. *Ibidem*, párr. 129.

⁹¹ La Corte consideró que el tratamiento se debe guiar por el respeto a la intimidad y a la autonomía, aunque reconoció la dificultad específica que ofrece la aplicación de estos principios, así como las cuestiones concernientes a la intervención de familiares, representantes o autoridades, cuando se trata de pacientes psiquiátricos. *Cfr. ibidem*, párr. 130.

⁹² Al respecto, *cfr.* García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, cit., p.164.

⁹³ *Cfr.* caso Tibi vs. Ecuador, sentencia del 7 de septiembre de 2004, párr. 154.

acumulativos”.⁹⁴ Es grave que el Estado no brinde la atención requerida, tomando en cuenta que es el garante de los derechos de los internos.⁹⁵

El Estado debe “proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera”; asimismo, “debe permitir y facilitar a los detenidos sean atendidos por un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal”.⁹⁶ Nada de esto significa ir más allá de lo que sea necesario para la atención del paciente conforme a su situación concreta.⁹⁷

En este orden de consideraciones, la Corte hace suyos los señalamientos contenidos en el punto 24 de los Principios de Naciones Unidas sobre protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión,⁹⁸ e igualmente invoca a la Corte Europea de Derechos Humanos cuando ésta se refiere a la salud y bienestar de quienes se hallan sujetos a encarcelamiento.⁹⁹ El descuido de este asunto implica la existencia de “graves condiciones de detención”.¹⁰⁰

⁹⁴ Caso *Montero Aranguren y otros vs. Venezuela (Retén de Catia)*, sentencia del 5 de julio de 2006, párr. 103.

⁹⁵ Caso del Penal *Miguel Castro Castro vs. Perú*, *cit.*, párr. 295. En este caso, en que mediaba la adopción de medidas violentas en relación con los internos, era preciso brindar a éstos atención médica, “máxime si se considera la magnitud del ataque, el tipo de heridas causadas y las características de las armas utilizadas...”. La falta de atención “ocasionó sufrimiento psicológico y físico adicional, y determinó que las lesiones no fueran adecuadamente atendidas y dieran lugar a padecimientos crónicos”. *Ibidem*, párr. párr. 302.

⁹⁶ Caso *Tibi vs. Ecuador*, *cit.*, párr. 156.

⁹⁷ En el caso *Montero Aranguren y otros vs. Venezuela*, *cit.*, párr. 102, la Corte sostuvo que la recepción de las preferencias del paciente no implica “obligación de cumplir con todos los deseos y preferencias de la persona privada de libertad en cuanto a atención médica, sino con aquéllas verdaderamente necesarias conforme a su situación real. La atención por parte de un médico que no tenga vínculos con las autoridades penitenciarias o de detención es una importante salvaguarda en contra de la tortura y malos tratos, físicos o mentales, de los prisioneros”.

⁹⁸ Así, “se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos”. *Cit.* caso *Tibi vs. Ecuador*, *cit.*, párr. 154.

⁹⁹ Se cita el caso *Kudla v. Poland*, 2000-XI. Dadas las condiciones del encarcelamiento, el Estado se debe asegurar de que la “salud y bienestar (del detenido) estén asegurados adecuadamente, brindándole, entre otras cosas, la asistencia médica requerida”. *Ibidem*, párr. 156.

¹⁰⁰ Entre las “graves condiciones de detención”, la jurisprudencia de la Corte menciona: hacinamiento en celdas sin condiciones razonables de higiene y salud, ni acceso a

VIII. ACTUACIÓN DE INSTANCIAS PROFESIONALES

Las circunstancias de la vida profesional, que interesa profundamente a la sociedad, al Estado y a los propios practicantes de una profesión, trae consigo organizaciones específicas que influyen en el ejercicio de aquélla, tanto por lo que toca a las condiciones generales de la profesión como por lo que atañe a la práctica de ésta en circunstancias específicas. Esto se proyecta sobre el quehacer médico en el doble campo de la ética y de la *lex artis*, y repercute en la apreciación bioética del acto médico y de las circunstancias que lo rodean.

De ahí la importancia que revisten la estructura, el funcionamiento y las facultades de los colegios médicos —y, por supuesto, de los colegios profesionales en general—, regulados por la ley del Estado y vinculados a éste en variable medida, determinantes o no para el ejercicio de la profesión (como pudieran serlo, en su caso, otros órganos: así, instancias del propio Estado).¹⁰¹ Y también de ahí la trascendencia del establecimiento —cada vez más amplio y acentuado— de comisiones o comités de ética y bioética en los centros de servicio médico, que regulan y supervisan, desde su propia perspectiva, la prestación de este servicio.

Es útil destacar la necesidad de que estos órganos y sus integrantes que posean facultades orientadoras, decisorias y supervisoras se hallen al tanto de los principios y reglas de la bioética, así como de la normativa de los derechos humanos, tanto en el orden interno como en el internacional. En efecto, deberán asumir determinaciones o brindar orientaciones en ese marco ético-jurídico. Su conocimiento y competencia informarán el que-

luz natural o artificial; precarias condiciones de alimentación; falta de atención médica y medicamentos; desatención de necesidades fisiológicas de la mujer, etcétera. *Cfr.* caso del Penal Castro Castro vs. Perú, *cit.*, párr. 319.

¹⁰¹ En mi *Voto* a la sentencia del citado caso Albán Cornejo vs. Ecuador, en el que me refiero a la actuación de un tribunal de honor dentro de un colegio profesional médico y distingo entre la mayor o menor trascendencia jurídico-administrativa de los pronunciamientos de aquél, señalo: “Esto atrae el interés sobre el papel de los cuerpos colegiales que tienen a su cargo pronunciamientos sobre cuestiones éticas o técnicas. Tómese en cuenta que aquéllos pudieran ser jurídicamente relevantes para los miembros del colegio respectivo, para terceros que invocan una responsabilidad profesional o un derecho al conocimiento (certificado, profesionalmente) acerca de determinados hechos, y en definitiva para la formación de criterios más o menos decisivos acerca de la prestación de servicios de gran importancia (como la protección de la vida y la integridad, a través de la atención de la salud) y las expectativas que al respecto puede abrigar una sociedad” (párr. 17).

hacer de los médicos, la observancia de los deberes de éstos y la satisfacción de los derechos de los pacientes, y contribuirán a la valoración del comportamiento profesional para efectos éticos y jurídicos.¹⁰²

Puesto que orientan tratamientos —en general y en particular— y resuelven consultas, los comités no pueden prescindir de la reflexión en torno a los derechos humanos de los destinatarios del acto médico (y, desde luego, del médico mismo y del personal de salud que concurre con éste) bajo esa triple perspectiva contemporánea: orden ético, orden jurídico nacional y orden internacional de los derechos humanos. Tómese en cuenta la trascendencia jurídica (a propósito de la responsabilidad emergente) que tienen el acto del profesional y el consejo o el acuerdo del comité.

Obviamente, el comité debe gozar de la más amplia independencia —funcional y administrativa— para cumplir su cometido. Además, por la naturaleza de las tareas a su cargo y la vasta complejidad del acto médico, sus antecedentes y sus consecuencias, se ha señalado la pertinencia de que en él participen profesionales de diversas disciplinas: las que puedan aportar luces para la comprensión y valoración de los fenómenos a los que se enfrenta la práctica médica o la investigación científica.

La mencionada Declaración de la Unesco, de 2005, que prohija el profesionalismo, la honestidad, la integridad y la transparencia en el ámbito al que se dirige,¹⁰³ contiene referencias a los comités de ética, previstos en el artículo 19: “Se deberían crear, promover y apoyar, al nivel que corresponda, comités de ética independientes, pluridisciplinarios y pluralistas”, con amplios objetivos, a saber:

¹⁰² He manifestado que las reflexiones en torno a estos asuntos “no sólo abarcarían, con las especificidades correspondientes, a los colegios de profesionales —en la hipótesis, un colegio médico—, que son cuerpos tradicionales de defensa y vigilancia gremial, *lato sensu*, sino también a otras figuras que hoy operan en la materia que nos atañe, y que están llamadas a actuar en forma cada vez más relevante y decisiva. Tal es el caso de los comités o las comisiones de ética y bioética, ampliamente invocados y prohijados por instrumentos nacionales e internacionales e instituidos en centros de salud e investigación”. El quehacer de estos cuerpos se halla “inmerso en una normativa nacional e internacional, general y sectorial, ética y jurídica, además de científica y técnica, que debieran conocer y aplicar adecuadamente”. Voto en el caso Albán Cornejo vs. Ecuador, *cit.*, párrs. 21 y 22.

¹⁰³ El artículo 18.1 señala: “Se debería promover el profesionalismo, la honestidad, la integridad y la transparencia en la adopción de decisiones, en particular de todos los conflictos de interés y el aprovechamiento compartido de conocimientos....”.

a) evaluar los problemas éticos, jurídicos, científicos y sociales pertinentes suscitados por los proyectos de investigación relativos a los seres humanos; b) prestar asesoramiento sobre problemas éticos en contextos clínicos; c) evaluar los adelantos de la ciencia y la tecnología, formular recomendaciones y contribuir a la preparación de orientaciones sobre las cuestiones que entren en el ámbito de la presente Declaración; y d) fomentar el debate, la educación y la sensibilización del público sobre la bioética, así como su participación al respecto.¹⁰⁴

IX. REPARACIONES

En el régimen internacional de los derechos humanos, el hecho ilícito que genera responsabilidad del Estado constituye el presupuesto normativo para la aplicación de ciertas consecuencias, reunidas bajo la denominación genérica de reparaciones. Éstas sirven a un triple fin: a) restaurar el orden jurídico quebrantado, acreditando la vigencia de las decisiones jurídico-políticas fundamentales que informan ese régimen internacional y sosteniendo la eficacia del derecho objetivo; b) crear o restaurar las condiciones idóneas para el curso de las relaciones sociales y jurídicas, lo cual implica la prevención de futuras violaciones, y c) resarcir (en amplio sentido) a la víctima de la infracción.¹⁰⁵

Tomando en cuenta que el procedimiento internacional que desemboca en reparaciones se instala sobre el hecho ilícito que agravia a determinada persona, ocurre que a través de la defensa del derecho de cada uno se afianza el derecho y la libertad de todos; el derecho subjetivo sirve a la tutela del derecho objetivo. No se exige esto mismo en el supuesto de las opiniones consultivas que emite el tribunal, que no suponen —sino excluyen— la controversia por violaciones específicas. La Corte no ha sostenido el carácter vinculante de sus opiniones. Hay pareceres en sen-

¹⁰⁴ En torno a estos temas (colegio profesional y comités de ética), *cfr.* la reciente sentencia de la Corte Interamericana en el caso Albán Cornejo y otros *vs.* Ecuador, emitida con posterioridad a mi exposición en el seminario “Hacia un instrumento regional interamericano sobre bioética”, así como mi *Voto* particular, en www.corteidh.or.cr

¹⁰⁵ Sobre reparaciones, *cfr.* mi ensayo “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, cit.*, pp. 271 y ss., y en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José, C. R., Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, pp. 1 y ss.

tido diferente,¹⁰⁶ y por lo menos un Estado ha considerado que la opinión obliga al Estado que la requiere.¹⁰⁷

La resolución jurisdiccional interamericana que pone término a una controversia, considerada en su conjunto, posee varias vertientes o atraviesa distintas fases. Primero es preciso resolver la admisibilidad y competencia correspondientes al conocimiento del asunto litigioso; en este extremo la Corte resuelve las excepciones preliminares (procesales) que proponga el Estado. En seguida, es necesario formular una declaración (porción declarativa de la sentencia o sentencia de declaración) acerca de las violaciones probadas. Los actos de autocomposición no evitan que la Corte disponga la continuación del caso, hasta sentencia, habida cuenta de la misión que le incumbe como protectora de los derechos humanos en el marco de un régimen internacional de tutela.¹⁰⁸ En tercer término, es menester —una vez formulada la declaración sobre violaciones— acordar las consecuencias jurídicas o reparaciones, conforme a las amplias facultades que a este respecto posee la Corte. Hay diversas especies o categorías de reparaciones, atentas a la naturaleza e implicaciones de la violación cometida.

En los supuestos de privación de vida e integridad es evidente la existencia de daños materiales e inmateriales, que deben ser considerados específicamente por el tribunal y que dan lugar a indemnizaciones en favor de las víctimas, sin perjuicio de la generación de otros efectos patrimoniales con respecto a terceras personas, no a título de víctimas, sino en función de relaciones sucesorias.¹⁰⁹ Al respecto, es menester considerar

¹⁰⁶ Cfr. Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3a. ed., San José, Costa Rica, Instituto de Derechos Humanos, 2004. pp. 989 y ss. Alonso Gómez Robledo atribuye a las opiniones de la Corte “*force de droit* en lo general”, *Derechos humanos en el sistema interamericano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 2000, p. 46.

¹⁰⁷ Así lo ha considerado la Sala Constitucional (Sala IV) de la Corte Suprema de Costa Rica. Acción de inconstitucionalidad no. 412-S-90, sentencia del 13 de noviembre de 1985.

¹⁰⁸ A menudo me he ocupado en este tema, sobre todo a través de votos particulares en casos contenciosos ante la jurisdicción interamericana. Por todos, me remito al *Voto* razonado con respecto a la sentencia dictada por la Corte el 12 de septiembre de 2005, en el Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, que se transcribe en mi libro *La Corte Interamericana...*, *cit.*, pp. 472 y ss.

¹⁰⁹ Cfr. mi referencia a esta cuestión en *La Corte Interamericana...*, *cit.*, p. 296 y 297.

tanto las erogaciones realizadas con motivo de las lesiones o enfermedades padecidas o los gastos funerarios como las cargas económicas futuras para la atención de padecimientos desencadenados por la violación. En este ámbito aparecen también las condenas a tratamiento médico o psicológico a cargo del Estado responsable. También mencionaré el amplio espacio de las medidas de satisfacción, destinadas a compensar a la víctima y, en cierto modo, a la propia sociedad; sirven, igualmente, al propósito de evitar nuevas violaciones.

La Corte ha examinado otras figuras reparatorias vinculadas con la privación de la vida y la integridad. No ha ordenado indemnizaciones asociadas a la vida —por el quebranto de ésta, en sí mismo: valor autónomo de la vida—, independientes de las correspondientes a daños materiales e inmateriales y de las satisfacciones morales. Se ha pronunciado, en cambio, acerca del quebranto al “proyecto de vida”,¹¹⁰ noción compleja que ha desembocado, hasta hoy, en ciertas compensaciones laborales o educativas, que permitan —aunque sólo relativamente— restablecer ese proyecto y reencaminar la existencia hacia los objetivos que el titular se propuso alcanzar.

X. OTROS SUPUESTOS

Entre las restantes atribuciones de la Corte en el desempeño de su cometido jurisdiccional figuran también ciertas facultades que interesan profundamente a la preservación de la vida y la integridad de las personas, y por ello merecen atención desde la perspectiva bioética que he procurado atender en este trabajo. Así, las medidas provisionales —de naturaleza cautelar o precautoria con respecto a la materia y a los participantes en el enjuiciamiento, pero también tutelar de derechos— pueden contener los ataques inminentes, de carácter grave y con efectos irreparables, a los derechos de la persona. En numerosas ocasiones esas medidas se encaminan a preservar la vida, la integridad y la salud amenazadas.¹¹¹ Asimismo, la

¹¹⁰ *Cfr.* García Ramírez, “Dos temas de la jurisprudencia interamericana: ‘proyecto de vida’ y amnistía”, *La jurisdicción internacional: derechos humanos y justicia penal*, México, Porrúa, 2003, pp. 250 y ss.

¹¹¹ Hay numerosos ejemplos a este respecto. Me parece interesante destacar el énfasis que ha recibido esta materia, a través de resoluciones de la Corte y votos particulares míos, en asuntos relativos a personas detenidas. Así, entre los más recientes,

Corte puede y debe ejercer determinada supervisión sobre el cumplimiento de sus resoluciones, que concierne a la eficacia real de éstas —y, por lo tanto, a la eficacia del sistema tutelar mismo— y sirve al propósito de reparar las violaciones cometidas.¹¹²

mis Votos en los casos de los niños y adolescentes privados de libertad en el “complejo de Tatuapé de Febem”, Brasil, del 30 de noviembre de 2005; Internado Judicial de Monagas (“La Pica”), Venezuela, del 9 de febrero de 2006, y Penitenciarías de Mendoza, Argentina, del 18 de junio de 2005 y 30 de marzo de 2006, recogidos en *La Corte Interamericana...*, *cit.*, pp. 619 y ss.

¹¹² *Cfr.* la importante resolución de la Corte frente al cuestionamiento de su competencia para supervisar el cumplimiento de las sentencias dictadas por el propio tribunal internacional: caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores) vs. Panamá, competencia, sentencia del 28 de noviembre de 2003.