

Bioderecho y Constitución. Reflexiones y propuestas para Cuba

Biolaw and Constitution. Reflections and Proposals for Cuba

Sonia Zaldivar-Marrón^{1*} <https://orcid.org/0000-0002-6151-4959>

¹Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba.

* Autor para la correspondencia sonia.zaldivar@lex.uh.cu

RESUMEN:

El avance científico-técnico de las últimas décadas en el ámbito de las ciencias de la vida requiere de un ordenamiento desde el derecho que integre los postulados fundamentales del Derecho y la Bioética, teniendo en cuenta las particularidades de la temática objeto de regulación. La ordenación coherente de procedimientos y resultados del crecimiento biocientífico requiere de la determinación de un conjunto de fundamentos que tributen a la concepción armónica de un subsistema jurídico particular, que ordene los resultados del crecimiento biomédico y científico cada vez más vertiginoso en Cuba. Este proceso debe partir de la identificación de principios, valores y derechos reconocidos en la Carta Magna de 2019, que estructuren y, a la vez, nutran esta rama del Derecho, sobre la base de la función fundadora de la Constitución con respecto al ordenamiento jurídico, con el objetivo de brindar mayor protección a los ciudadanos que intervienen en los procesos biocientíficos.

Palabras clave: bioderecho; principios; valores y derechos humanos; Constitución y Derecho Constitucional.

ABSTRACT:

The scientific-technical advance of the last decades in the field of life sciences requires an order from the law that integrates the fundamental postulates of Law and Bioethics, taking into account the particularities of the subject matter of regulation. The coherent ordering of procedures and results of bioscientific growth requires the determination of a set of foundations that contribute to the harmonious conception of a particular legal subsystem that orders the results of the increasingly vertiginous biomedical and scientific

growth in Cuba. This process must start from the identification of principles, values and rights recognized in the Magna Carta of 2019, which structure and at the same time nurture this branch of Law, based on the founding function of the Constitution with respect to the legal system, with the objective to provide greater protection to citizens who intervene in bioscientific processes.

Keywords: *biolaw; principles: values and human rights; Constitution and Constitutional Law.*

Enviado: 16/2/2022

Aprobado: 6/1/2023

INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos, el progreso científico ha experimentado un avance exponencial en las investigaciones biomédicas. Fundamentalmente en la segunda mitad del siglo XX se han realizado grandes aportes que han transformado la función inicialmente descriptiva de las investigaciones de ese corte, lo que otorga al hombre y a la ciencia un papel activo y transformador (Byk, 2003). Los niveles de intrusión en la entidad constitutiva de la persona y la tecnificación del entorno humano han tenido la mayor repercusión a nivel social de los últimos tiempos (Salcedo, 2014).

Las posibilidades antes descritas obligan a reflexionar acerca de sus potenciales peligros en el marco de la relación entre la sociedad y el desarrollo biocientífico. El desarrollo tecnocientífico asociado a la vida exige marcos de actuación claramente definidos sobre la base del respeto de principios éticos elementales que protejan valores jurídicos como la dignidad y la igualdad.

Tal revelación dio origen a una disciplina descrita por su creador como un puente entre la cultura de las ciencias (naturales) y de las humanidades: la Bioética (Wilches, 2011). Sin embargo, el discurso bioético ha resultado insuficiente para dar respuesta a la problemática que plantean los avances científicos. Sobre esta imposibilidad del referente moral de ser mucho más que esto, Lolas, Quezada y Rodríguez (2006) apuntan que: «[...] El análisis ético no puede pautar, ante un dilema puntual, sobre cuál es la acción más justa entre varias posibles: lo que puede hacer es suprimir algunas confusiones, disipar ciertas oscuridades, de modo que las opciones surjan con mayor claridad» (p. 15).

Las preocupaciones por la creación de los documentos normativos sobre ética de la investigación biomédica y la constitución de los primeros comités institucionales de ética, alrededor del siglo XX, abren el camino a una nueva reflexión con un enfoque desde el Derecho. Frente al poder desarrollado por el

hombre mediante el conocimiento y la tecnología, emerge la incertidumbre sobre la licitud de las múltiples posibilidades que la ciencia ofrece. Surge entonces un producto normativo distinto: el Bioderecho. Este subsistema ha sido definido como «el conjunto de normas jurídicas de interés público que se encuentran íntimamente ligadas a la protección de la vida desde su inicio hasta su final respetando la dignidad humana» (Becerra-Partida, 2014, pp. 46-56). Regula «las cuestiones problemáticas relativas al cuerpo y a la salud de los sujetos en relación con la actividad médica asistencial e investigadora, así como otras cuestiones biológicas relativas al mundo natural, incluyendo también a otros seres vivos» (González-Torre, 2012, p. 22). En ese afán preservador, se han promulgado en varios países regulaciones con la intención de ordenar la aplicación de los adelantos biocientíficos, sus efectos a nivel social y las desigualdades que puede generar, por ejemplo.

La regulación jurídica de estos asuntos debe potenciar un crecimiento científico-técnico centrado en el desarrollo social sobre la base de la salvaguarda de los derechos individuales. Para mantener ese equilibrio es necesario construir un sistema biojurídico que se erija sobre valores constitucionales, que tributen a la exaltación de la persona y su dignidad. En dicho proceso, debe reconocerse el protagonismo constitucional derivado de su amplio contenido axiológico (Fernández, 2009), del reconocimiento de la importancia de la aplicación directa de sus preceptos (Prieto, 2008a) y de la superioridad jerárquica que ostenta dentro del andamiaje normativo (Soriano, 2007).

DESARROLLO

El derecho, el bioderecho y la protección de los derechos humanos asociados a los dilemas biojurídicos

El Bioderecho se erige como la respuesta jurídica ante la necesidad de una regulación sistémica, coherente y abarcadora de los asuntos concernientes a la Bioética. Los cuestionamientos axiológicos que encierra esta última muchas veces intentan resolverse en el plano de la subjetividad, pero los resultados materiales, que se obtienen a partir de la puesta en marcha de las nuevas tecnologías, inhabilitan la efectividad de una respuesta de naturaleza subjetiva como rectora de la conducta social, individual o colectiva. El ámbito moral no se rige por normas jurídicas y sus resortes de obligatoriedad son relativos y dependen mucho de la conciencia de los sujetos y grupos que se subordinan a las normas morales (Cánovas, 2009).

Sobre la función de lo jurídico en las cuestiones *bio*, D' Agostino (2003) refiere que, en una época marcada por el triunfo de la Biotecnología, se presenta el Derecho como un sistema de gestión del temor social, lo

que el propio autor denomina «miedo bioético» ante el desvanecimiento de la naturaleza y la superación del umbral de la artificialización de la vida (2003). El rápido desarrollo de la tecnología en las ciencias de la vida ha derivado en una necesidad apremiante de regularla. Los contenidos del Bioderecho deben estar direccionados a establecer los valores y las normas jurídicas necesarias para la convivencia sana entre el permanente y continuo desarrollo científico, y la protección de la persona, sobre todo mediante el reconocimiento y la garantía de los derechos fundamentales del hombre, entre los cuales se encuentran, por ejemplo, su dignidad y su libertad (Rendón, 2014).

El Bioderecho debe conciliar el interés individual y el crecimiento de la ciencia y la tecnología con los intereses colectivos y el desarrollo social, sobre la base de la protección de los derechos humanos y el entorno. Estas expectativas no pueden pensarse satisfechas mediante una regulación jurídica casuística y aislada de estas cuestiones. La promulgación de reglas coyunturales sin una proyección sistémica puede generar vacíos y antinomias. Si peligroso resulta proyectar normas demasiado generales, también lo es prever regulaciones muy específicas que tienden a dejar fuera disímiles situaciones no previstas por el legislador o sobrevenidas en el tiempo. El establecimiento de principios generales que sirvan como optimizadores de las normas, brindan mayores posibilidades interpretativas para afrontar los problemas siempre cambiantes derivados de la naturaleza dinámica del avance científico, que no es más que la fuente material por excelencia del Bioderecho.

La concepción de un Bioderecho debe mostrar coherencia a lo interno entre sus valores, principios y reglas, además de que estos deben concordar con las nociones morales más generales del momento en que se desarrolla. Por otra parte, deben armonizar sus contenidos con el resto del ordenamiento jurídico y, sobre todo, con la Constitución como su norma suprema. De este modo, se tributa a aquello que el profesor Fernández (2004) ha denominado unidad interna y externa como presupuestos indispensables de todo sistema jurídico.

En múltiples ocasiones se regulan cuestiones típicamente bioéticas como parte de alguna institución de otra rama del Derecho, sin el consiguiente análisis requerido para su inserción coherente. Por la propia urgencia que genera el vertiginoso avance de la ciencia, la tendencia ha sido a la regulación de los resultados de su aplicación por el Derecho Civil, el Derecho Médico o el Derecho Penal, por ejemplo. Sin embargo, el Bioderecho debe tributar a una sociedad más justa, al rescate de la dignidad del ser humano, la opción por la sostenibilidad, la defensa de la solidaridad social y jurídica, la eliminación de los conflictos entre ética y tecnología, y la creación de un Derecho preocupado por las personas y beligerante con las estructuras en las que estas han quedado atrapadas (Salcedo, 2014). Para esto se requiere de la integración de reglas,

principios y valores, que coadyuven a su eficacia.

La naturaleza instrumental del Derecho, así como su desemboque social, lo hace dependiente de dos cuestiones fundamentales: la evolución de la moral y el desarrollo tecnocientífico. Por tanto, este plantea en su análisis, entre otras cuestiones, una epistemología desde la complejidad biológica, ética, jurídica, semántica, filosófica y tecnológica (Rendón, 2014). Por eso la propia historia biojurídica está plagada de instrumentos normativos que no son típicamente un producto de su proceso formativo, sino un eslabón transversal a este, que ha pautado los mínimos indispensables para la práctica de las ciencias de la vida.

El papel de la Constitución en la regulación de los dilemas biojurídicos

En el ámbito de la necesaria regulación de los temas bioéticos, las constituciones deben desempeñar, teniendo en cuenta su esencia axiológica, un papel fundamentador. El ordenamiento jurídico tiene que comportarse como un sistema integrado y orgánico erigido bajo la supremacía constitucional, de manera que los principios que contiene el texto fundamental de cada Estado se repliquen en la legislación específica de cada materia. Al respecto, Guastini (2000) se ha pronunciado: «[...] el Derecho es un conjunto de normas ordenado: un sistema, esto es una unidad cohesiva y coherente» (p. 639).

La Constitución es producto de la voluntad soberana popular (Villabella, 2020)¹ y, por tanto, canaliza los valores aprehendidos por una nación en un momento puntual de su proceso formativo. Al respecto, Fernández (1997) expuso:

[...] el derecho debe apoyarse en una axiología que no solo explique los planteamientos actuales, sino que además brinde una perspectiva práctica para su ulterior e inagotable desarrollo y ampliación. El poder y el ordenamiento estatales [...] valen porque derivan su validez última de los valores que propugnan y realizan respectivamente, en otras palabras, encuentran en dichos valores el parámetro de legitimidad. (p. 54)

La Constitución se posiciona como la «norma axiológicamente suprema» (Pozzolo, 2010, p. 212). Esto significa que la Carta Magna es precisamente el reservorio más oportuno de las cuestiones que, al resultar trascendentales para una sociedad determinada, perduran en el andamiaje moral colectivo, lo suficiente para elevarse a nivel jurídico (Rodríguez, 2012) Del mismo modo, además de proteger determinados contenidos de manera singular, el texto constitucional puede catapultar algunos valores que el legislador

quiera fomentar en un momento dado y contrarrestar el afianzamiento de concepciones morales que limiten el desarrollo social pretendido, al funcionar como un mecanismo de control social. El posicionamiento constitucional de determinadas materias es manifestación de las intenciones de su amparo (Prieto, 2008b), lo que se refuerza a partir de la supremacía de la Carta Magna dentro del ordenamiento (Prieto, 2007) y los mecanismos de protección que esta brinda a sus contenidos.

La Constitución refrenda los derechos que se consideran fundamentales en la construcción del proyecto socio-político que se persigue. Para ello, estas definen, en palabras de Cutie (1999), los límites materiales que la dignidad humana impone al poder público, lo que determina, a su vez, los fines fundamentales que dicho poder debe perseguir en su acción diaria, para que los individuos logren el disfrute real y pleno de los derechos que le han sido reconocidos, así como los mecanismos que permiten su tutela eficaz.

En el caso particular de la regulación de los fenómenos biojurídicos, vale la pena significar que los valores constitucionales deben servir de asidero para la construcción de un Bioderecho erigido sobre instituciones y normativas que permitan, a su vez, la reproducción de las máximas éticas que cada proyecto nacional pretende defender y la edificación de las políticas que tributen a esos fines (Parga, 2000).

En ese sentido, dos cuestiones identificadas por la doctrina como insoslayables han sido típicamente protegidas por las constituciones de los últimos tiempos y al mismo tiempo resultan un marco de referencia obligatoria en la regulación del desarrollo biocientífico y sus consecuencias: la dignidad y los derechos humanos (Andorno, 1998; Marin, 2014; León, 2007).

La dignidad constituye un punto de partida esencial para la regulación de las ciencias de la vida. Como valor (Aldunate, 2002), ofrece amplias posibilidades interpretativas y de proyección hacia diversos temas y situaciones con trascendencia jurídica. Por otra parte, adolece de una gran carga de subjetividad, y su contenido o trascendencia para determinada situación dependerá de convicciones individuales y colectivas de corte moral, ético, político, cultural, religioso; en fin, de diversa índole.

En el ámbito de las cuestiones que son objeto del Bioderecho, debe tenerse en cuenta que la aplicabilidad de determinados avances tecnológicos pudiera ser suficiente desde el punto de vista objetivo. Sin embargo, se necesita, además, que estas prácticas se sometan a valoración en cuanto a su compatibilidad con respecto a la dignidad. Si bien es cierto que este valor puede servir, según se interprete, como un freno o como catapulta a determinadas posibilidades tecnocientíficas, su maleabilidad también puede aprovecharse en la implementación de determinados avances técnicos derivados del dinamismo que caracteriza a la ciencia.

Debido a ese amplio espectro de posibilidades que brinda la dignidad, y teniendo en cuenta sus peligros y oportunidades, resulta trascendental concretar tanto como sea posible, un *minimun* sobre su contenido y

alcance, mediante su interpretación desde el prisma de los derechos humanos. El reconocimiento jurídico de los derechos está signado por la propia consideración de que estos perpetúan la dignidad, pero, al mismo tiempo, la particularizan; llenan de contenido y generan la obligación de todos de replicarla a nivel social.

Definitivamente, en los derechos humanos se encuentran, al mismo tiempo, las bases jurídicas y el mínimo ético irrenunciable² sobre los que se asientan las prácticas en el campo de la Bioética. Los avances de la ciencia y la posibilidad de intervenir en la entidad constitutiva del ser humano tienen que poseer, como punto de partida y marco a la vez, los derechos humanos.

Los temas biojurídicos se erigen sobre principios y valores constitucionales que los transversalizan. Así, los operadores del Derecho, ante la falta de normativa específica, deben buscar en el peldaño constitucional asideros en pos de solucionar las situaciones que se les presentan (Da Silva, 2003). Ante una laguna sobrevenida, típica entre aquellas que genera el avance tecnológico y científico,³ los jueces, por ejemplo, frente a la imposibilidad de abstenerse a resolver conflictos de esta índole, deben hurgar en el reservorio constitucional para encontrar fundamentos de sus resoluciones (Kelsen, 2001). Esto significa que la inexistencia de legislación específica al respecto, en muchos casos, puede generar, en una buena práctica jurídica, una revitalización de la Constitución, como soporte de determinadas decisiones,⁴ por ejemplo, judiciales.

En lo relativo a la actividad legislativa propiamente dicha, el contenido constitucional debe servir como guía, límite y fundamento a la biolegislación, en tanto esta tiene que corresponderse con lo preceptuado por la ley fundamental, so pena de pecar de inconstitucionalidad, lo cual puede generar una inaplicación de dichas normativas en función de lo que el ordenamiento jurídico prevea para estos casos.⁵ El legislador tiene la obligación de garantizar que el desarrollo biocientífico posea, como fin último, el bienestar de las personas y que se comporte el Derecho como un sistema de canalización de esas posibilidades tecnológicas, que apunte a la protección del desarrollo individual y colectivo digno; a fin de perpetuar la seguridad jurídica⁶ y las conquistas particulares de cada Estado, entre otras cuestiones.

Las temáticas biojurídicas están relacionadas directamente con la intervención en el cuerpo humano, lo que impacta, generalmente, la vida, la salud y/o la reproducción. Si bien es necesario regular la aplicación de las técnicas asociadas a estos temas en aras de ordenar su acceso, también es cierto que tal regulación implica límites pautados por los derechos y valores constitucionales (Villabella, 2002, p. 292).

Fundamentos constitucionales para el desarrollo sistémico del bioderecho en Cuba.

Análisis en clave propositiva

El cambio constitucional acaecido en 2019 se presenta como una oportunidad para la conformación de un sistema biojurídico coherente y encaminado a la plenitud, que regule las diferentes manifestaciones de dilemas bioéticos que se evidencian en la dinámica sociojurídica cubana.⁷

La conformación de un subsistema biojurídico en Cuba debe partir de un análisis de compatibilidad entre las regulaciones inferiores existentes y el contenido de la Constitución de 2019, en aras de su armonización. Luego, la legislación que se genere a partir de la identificación de situaciones *bio* merecedoras de tutela jurídica debe erigirse también a partir de su compatibilidad con respecto al nuevo texto constitucional.

El cumplimiento de estas condiciones permitirá la integración coherente de este contenido al ordenamiento jurídico, con el propósito de garantizar la seguridad jurídica y la protección de los derechos individuales y colectivos que se ponen en juego, al evitar antinomias, incoherencias o imprecisiones normativas. En este sentido, existen, a criterio de la autora, dos clases de contenidos de orden constitucional que tributan a satisfacer este fin.

En un primer grupo se encuentran las cuestiones de naturaleza formal, de técnica legislativa, caracteres que tributan a lo que Fernández (2004) denomina «unidad externa del ordenamiento jurídico». Entre ellas, la primera deber ser la articulación de los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional. En este sentido, el Artículo 7 reconoce la Constitución como la norma jurídica suprema del Estado, así como la obligación de todos sus destinatarios a cumplirla.

En opinión de la autora hubiese sido prudente la proyección a nivel constitucional de un pronunciamiento que al menos enuncie a la Bioética como una referencia en materia científico-investigativa. Un reconocimiento de este tipo se encuentra en el Artículo 32 de la Constitución ecuatoriana, que invoca los principios bioéticos como rectores de la prestación del servicio de salud. Dicho pronunciamiento constitucional pudiera superar el ejemplo ecuatoriano a partir de un enfoque más amplio, que abarque también a las múltiples cuestiones no médicas que se integran en la Bioética y trascienden al Derecho.

Esta alternativa facilitaría la legitimación e implementación paulatina de los postulados bioéticos a las regulaciones que integren el subsistema biojurídico, teniendo en cuenta la supremacía del texto fundamental en el ordenamiento y el mandato de su aplicación directa (Medinaceli, 2013). Además, debe valorarse qué tipo de disposición normativa es la idónea para ordenar los temas biojurídicos, a partir de la trascendencia de los derechos y bienes jurídicos que debe proteger la biolegislación. En este sentido, debe

evitarse, siempre que sea posible, el abuso de regulaciones contingentes o de menor rango como las únicas que aborden estas cuestiones.

En Cuba, la primerísima declaración expresa de principios a nivel constitucional, muestra una proyección eminentemente humanista que, heredada de la Constitución de 1976, rescata la máxima martiana: «Yo quiero que la ley primera de nuestra República sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre» (Constitución de 2019, preámbulo). Este pronunciamiento conduce los mandatos particulares a lo largo del texto y refuerza la concepción de que la persona es el centro del modelo sociopolítico cubano (Alexy & Pulido, 1993). La dignidad encuentra respaldo legal en la definición del proyecto sociojurídico cubano, contenida en el Artículo 1, donde, junto con otros valores, se reconocen los pilares del Estado y el Derecho cubano, así como sus fines.⁸ El Artículo 40 nuevamente insiste en la función de este valor como pilar del sistema de derechos reconocidos por la Carta Magna. Esta postura reproduce el ideal de que: «[...] las normas jurídicas han de darse y desarrollarse teniendo en cuenta la dignidad del hombre como persona y sus atributos» (Díez-Picazo & Guillón, 1994). Este propio precepto positiviza, entre esos fines, dos de los valores más recurridos dentro de los estudios en materia bioética y biojurídica: la libertad y el bienestar.

El Artículo 13 también recoge como fines esenciales del Estado garantizar la dignidad plena de las personas y su desarrollo integral; además de asegurar el desarrollo educacional, científico, técnico y cultural del país (Constitución cubana de 2019, Artículo 13, Incisos d, f, i). Asimismo, el precepto se propone garantizar la igualdad efectiva en el disfrute y ejercicio de los derechos, a partir de la interpretación contextualizada de estos mandatos, lo cual respalda el llamado a la democratización en el acceso a los beneficios que genera el desarrollo científico-técnico.

La regulación de los derechos humanos en la Constitución vigente adopta una formulación superior a la constitución de 1976 en tanto, en este caso, estos aparecen fundamentando al propio sistema político-jurídico cubano, e irradian al resto de los contenidos del texto fundamental. En primer lugar, el Estado se obliga a la defensa y protección del disfrute de los derechos humanos en función de los intereses del pueblo y repudia actos lesivos a estos (Constitución cubana de 2019, Artículo 16). Este mandato se complementa con el reconocimiento estatal contenido en el Artículo 41, con respecto al goce y ejercicio de los derechos humanos en correspondencia con determinados principios (Constitución cubana de 2019, Artículo 41) que viabilizan la materialización de la garantía legislada.

Por otra parte, una constante en el proceso de construcción del modelo sociopolítico cubano ha sido apostar por el avance de la ciencia, la tecnología y la innovación. Estos elementos son imprescindibles para el desarrollo económico y social nacional, al resultar uno de los ítems condicionantes del desarrollo *bio* en el

país. Este desarrollo ha sido potenciado por la voluntad política al respecto, lo cual también queda reflejado en el texto constitucional (Constitución cubana de 2019, Artículo 21).

El Artículo 32 de la Constitución reafirma la postura anterior, al disponer que el Estado orienta, fomenta y promueve a las ciencias. Además, este posicionamiento reconoce el desarrollo científico-técnico como un fenómeno político, cuya evolución depende considerablemente de la conducción estatal y los valores que se ponderen. El texto expresamente afirma que la política científica del país se fundamenta en los avances de la ciencia, la creación, la tecnología, la innovación y en la libertad como principio rector de la actividad creadora e investigativa. Una nota importante es que esta libertad no se asimila al liberalismo extremo que ha marcado en algunos casos la creación intelectual, sino con el espíritu que persigue el discurso bioético de tributo hacia el bienestar del colectivo social. Así, se estimulan estas acciones, pero partiendo del aporte que deben hacer al interés de la sociedad y al beneficio del pueblo, lo cual establece una relación de subordinación de la ciencia respecto a la humanidad y no al revés.

Otro de los enunciados que marca una impronta sobre el camino de los asuntos biojurídicos en Cuba, está relacionado con uno de los caracteres del saber bioético: la secularidad. El Artículo 15 constitucional recoge el pronunciamiento político con respecto a la relación religión-Estado, se autodenomina laico, y reconoce expresamente la separación entre el Estado y las instituciones religiosas y asociaciones fraternales, todas con los mismos derechos y deberes, cuestión que imprime un sello importante en la conducción de los asuntos bioéticos. Esta formulación reconoce el valor de las cuestiones idiosincráticas, sin que, en este caso, la religión se convierta en un freno limitativo al desarrollo tecnológico, a la luz de una moral condicionada por preceptos que resulten lesivos al disfrute de determinados derechos.

Asimismo, el reconocimiento de una pluralidad de moralidades dictada por la confluencia de varias religiones tributa al desarrollo del discurso bioético sustentado en los «derechos humanos cívicos» y en el pluralismo ideológico en un terreno filosófico neutro y orientado a la búsqueda de consenso, mediante una argumentación racional que sustente recomendaciones políticas en temas de salud, investigación, uso de la técnica y cuidado del medio ambiente (Rodríguez, 2010). La laicidad que regula la Constitución de 2019 se presenta como otro factor determinante para la construcción de un Bioderecho que se corresponda con la realidad cubana.

Sobre la separación entre Estado y Derecho, como un elemento determinante en el camino de la construcción de un Bioderecho justo, se ha pronunciado Kottow (2016):

La vertiginosa expansión de la tecnociencia alimenta un debate inacabado entre

secularidad y religiosidad, que influye decididamente en legislaciones, normativas vinculantes, intereses y preferencias sociales e individuales. En los países más influyentes del mundo Occidental predomina la idea política del laicismo o secularidad, que requiere del Estado regular el espacio público sin interferencias religiosas en lo político. [...] Muy diferente es la situación de Latinoamérica, donde la Iglesia mantiene robusta influencia política y fomenta legislaciones conservadoras. [...] El resultado es que la bioética de nuestra región es más de trincheras que de deliberación, el desencuentro y antagonismo entre visiones seculares y religiosas, con un fuerte impacto sobre la realidad social. (p. 436)

En otro orden de ideas, la propuesta de regulación para Cuba sobre la atención de salud como objeto de la Bioética parte de su comprensión como un servicio estatal, y obliga a garantizar el acceso, la gratuidad y la calidad (Constitución cubana de 2019, Artículo 72). Este enfoque posiciona la salud como un problema complejo en cuya solución confluyen la atención médica propiamente dicha, la voluntad y la política estatal al respecto, así como la interacción con otros derechos jurídicamente protegidos y determinados factores subjetivos (Constitución cubana de 2019, Artículo 41).

La moral es una variable de primer orden en los asuntos biojurídicos, fundamentada en la autonomía individual y el poder de decisión que identifica a los seres humanos. Este criterio impacta también en la regulación de los límites al disfrute de los derechos individuales, de manera que el ejercicio desmedido de estos no se convierta en un obstáculo para el desarrollo de las cuestiones *bio*, ya sea por un liberalismo extremo o por un conservadurismo excesivo.

El pronunciamiento constitucional al respecto aparece en el Artículo 45 del texto vigente, que expone: «El ejercicio de los derechos de las personas solo está limitado por los derechos de los demás, la seguridad colectiva, el bienestar general, el respeto al orden público, a la Constitución y a las leyes». Este Artículo se complementa con el pronunciamiento del enunciado número 47, que proscribe el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Constitución cubana de 2019, Artículo 47). La normativa constitucional refuerza la voluntad política de puntualizar las funciones de las normas como referente conductual para todos los sujetos del tráfico jurídico (Constitución cubana de 2019, Artículo 9), por lo que cada vez se vuelve más apremiante buscar soluciones jurídicas en materia *bio*, que se correspondan con los fines que el sistema sociopolítico cubano persigue sin dejar de lado las necesidades individuales.

Se amalgaman entonces varios de estos preceptos constitucionales como garantías del bienestar individual

y social, imprescindible para el desarrollo social presente y futuro.

Por otra parte, la aceptación de la complejidad del objeto de la Bioética trae a colación obligatoriamente la orientación ambientalista que ha asumido la disciplina desde la concepción del propio Potter (1998). Al respecto, la doctora Cárdenas (2006) afirmó:

Por sus orígenes la Bioética es una ética medio ambiental, es decir, por las preocupaciones que la originaron y por su proyección, al considerarse la Naturaleza como un objeto moral, en tanto es ella, un valor y sujeto de valores, por lo que también debe ser respetada. Se piensa en el futuro no solo de una persona, ni de una ciudad, ni de un país, sino en el futuro de la humanidad; tampoco se piensa en un sitio ideal, sino en este planeta que se comparte y en el que se convive, por eso la Bioética global coincide con la Bioética medio ambiental, como señalara Potter. (p. 30)

En este sentido, existe cada vez más conciencia de que los nuevos procesos tecnológicos no pueden ocurrir de espaldas a la sostenibilidad y el respeto al medio ambiente. Esta aproximación encuentra un espacio en la Constitución de 2019, donde derechos como el disfrute de un medio ambiente sano y equilibrado (Constitución cubana de 2019, Artículo 75) han sido previstos y reafirman la convicción de que no es posible concebir los derechos de manera aislada o segmentada (Constitución cubana de 2019, Artículo 41) y que, además, estos dependen de condiciones materiales como un medio ambiente de calidad.

El crecimiento de estos sectores de la ciencia cubana ha generado una repercusión material que implica un reto insoslayable para el Derecho patrio. Las posibilidades que brindan el desarrollo de las terapias genéticas, la ingeniería genética, las técnicas de reproducción asistida, el surgimiento de nuevos fármacos a partir de la biotecnología, así como la concepción de la cobertura de salud en Cuba, son elementos que han condicionado el panorama social y jurídico nacional. De igual manera, la experiencia ha demostrado que los procesos vitales tradicionales también son espacio de reflexión bioética. En este contexto, el Derecho tiene la obligación de establecer las pautas que orienten el despliegue de las relaciones jurídicas que tienen lugar en el ámbito del desarrollo tecnocientífico.

La implementación de estas cuestiones en la dinámica cubana tiene como *vis* distintiva la democratización del acceso a los resultados del proceso tecnológico. Mientras la experiencia más difundida alrededor del mundo en la implementación de los resultados obtenidos a partir del desarrollo biocientífico ha estado

marcada por el alto precio con el que son introducidos en la práctica terapéutica, las instituciones cubanas han procurado que la gratuidad sea una premisa identitaria del propio sistema, que tribute a la promoción de políticas orientadas al bienestar colectivo.

La presencia en la realidad cubana de las situaciones identificadas como problemáticas *bio*, así como la naturaleza de los derechos que se ponen en juego, hacen imperioso un análisis sobre las potencialidades que la Constitución, como norma cimera del ordenamiento normativo, puede aportar en la solución de las encrucijadas que el creciente desarrollo biocientífico cubano impone a los operadores jurídicos.

En este sentido, corresponde al Derecho brindar las herramientas para garantizar, al unísono, la protección de la propia existencia de la especie y de los derechos humanos. El reto radica en que esta supervivencia necesaria debe estar cualificada por la dignidad como metavalor jurídico que fundamenta la propia existencia de los derechos humanos como categoría jurídica (Villabella, 2002; Villabella & Pérez, 2014).

Por otro lado, incorporar la experiencia biocientífica a la creación normativa como fundamento material de estas cuestiones, debe traer consigo un cambio alrededor de la aplicación de los resultados científicos de este tipo. Este pilar, junto al potencial transformador del Derecho y su función promocional (Fernández, 2004; Bobbio, 1990) deben contribuir también a garantizar la seguridad jurídica, otro valor importante a satisfacer por la legislación que se encargue de las materias *bio* en Cuba.

La regulación de estos asuntos evidencia la complejidad de la relación Estado-poder-política-Derecho-derechos. El desarrollo biocientífico del país está condicionado por los principios políticos y jurídicos esenciales del sistema nacional. El ascenso del papel de las tecnologías relacionadas con la vida humana en Cuba ha estado marcado por las condiciones económicas y sociales imperantes, lo que valida la creación de un conjunto de líneas de acción en virtud de las cuales el Estado ha propiciado las condiciones para el desarrollo, sobre todo biotecnológico y médico.

Si bien en el caso cubano la intencionalidad gubernamental no ha estado acompañada por una conciencia bioética o biojurídica que tribute a la concepción sistémica de las problemáticas que el aplicador del Derecho debe enfrentar, algunos de los documentos programáticos que han enrumado la dirección del país en los últimos tiempos anuncian pistas sobre el futuro de la regulación de los dilemas biojurídicos en nuestro contexto.

Al respecto, los lineamientos de la política económica y social prevista para el país hasta 2021 (Partido Comunista de Cuba, 2016) proponen situar en primer plano a la ciencia, la tecnología y la innovación, con un enfoque que contribuya al cumplimiento de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social. En este documento prospectivo se enfatiza particularmente en determinados sectores de alto valor

agregado, entre los que se encuentran el campo de la biotecnología y la producción médico-farmacéutica, por ejemplo. Asimismo, los Lineamientos otorgan al Derecho una función catalizadora en la incorporación sostenida de los resultados de la ciencia, la innovación y la tecnología en los procesos productivos y de servicios, así como en el cumplimiento de las normas de responsabilidad social y medioambiental establecidas (Partido Comunista de Cuba, 2016). Queda formalizado, por tanto, el obligatorio tributo del desarrollo de las ciencias hacia el bienestar, premisa fundamental de la política estatal en materia científico-tecnológica.

CONCLUSIONES

El crecimiento biocientífico alcanzado por Cuba forma parte de la proyección estatal de determinados sectores estratégicos vinculados a la ciencia, la tecnología y la innovación, clave para el desarrollo del país, lo que justifica la necesidad y el interés mostrado en los últimos tiempos por regular algunos de estos procesos investigativos. Esta situación, impone al operador jurídico cubano una serie de conflictos biojurídicos que ponen en tela de juicio las herramientas actuales para enfrentar coherentemente los efectos del desarrollo biocientífico.

Los postulados biocientíficos presentes en el texto constitucional de 2019 potencian el desarrollo de una biolegislación abierta, progresiva e inclusiva, que a la par persiga como referente los caracteres fundamentales de esta disciplina. Identificar los principales fundamentos para la construcción de un ordenamiento biojurídico en Cuba, a partir de los preceptos que propone la Constitución de 2019, pudiera contribuir a la regulación sistémica, ordenada y coherente de estas materias, para proteger los derechos de los intervinientes y salvar determinados vacíos legislativos que aparecen en nuestros cuerpos normativos ordinarios. Se proyectará esta como un mecanismo jurídico válido para la protección de los derechos humanos. Además, reforzará la protección de la dignidad, el bienestar, el desarrollo científico-técnico y social, y la protección de la salud humana y del entorno, bienes jurídicos ya contenidos en la Constitución de 2019.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aldunate Lizana, E. (2002). Interpretación, valores y sistema constitucional. *Cuadernos de Derecho Público*. Madrid: INAP.

- Alexy, R. & Pulido, C. B. (2007). Teoría de los derechos fundamentales.
- Andorno, R. (1998). *Bioética y dignidad de la persona*. Madrid: Tecnos.
- Becerra-Partida, O. F. (2014). Biolaw in the mexican context. *Persona y Bioética*, 18 (1), 46-56.
- Bobbio, N. (1990). La Función Promocional del Derecho. En Ruiz, M., *Contribuciones a la Teoría del Derecho* (pp. 371-385). Madrid: Ed. Debate.
- Byk, C. (2003). El mundo del Derecho frente a las ciencias de la vida: Sociedad de riesgo, Derecho y Democracia. *Bioética: compromiso de todos*. Ed. Trilce, 57-65.
- Cánovas González, D. (2009). Moral y Derecho. Reflexiones a Inicios del Tercer Milenio. En Matilla Correa, A. (Coord.), *Panorama de la Ciencia del Derecho en Cuba. Estudios en homenaje al profesor Dr. C. Julio Fernández Bulté*. La Habana: Universidad de La Habana y Leonard Mountaner.
- Carbonell, M. (2006). Marbury versus Madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 5, 289-300.
- Cárdenas Cepero, Y. L. (2006). *Alternativa pedagógica para la educación bioética en el proceso de formación moral de los estudiantes de la carrera licenciatura en educación, en el área de ciencias naturales*. Tesis de Doctorado. Universidad de Ciencias Pedagógicas, Cuba.
- Casado González, M. (2002). ¿Por qué bioética y derecho? *Acta bioethica*, 8 (2), 183-93.
- Constitución de la República de Cuba. (2019). *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 5, Extraordinaria. <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/gaceta-oficial-no-5-extraordinaria-de-2019>
- Cutie Mustelier, D. (1999). *El sistema de garantías de los Derechos Humanos en Cuba*. Tesis de Doctorado. Universidad de Santiago de Cuba.
- D' Agostino, F. (2003). *Bioética: estudios de Filosofía del Derecho*. Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias.
- Da Silva, J. A. (2003). *Aplicabilidad de las normas constitucionales*. México: Ed. IJ-UNAM.
- Da Silva, J. A. (2010). *Aplicabilidad de las normas constitucionales*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.
- Díez-Picazo, L. & Guillón, A. (1994). Sistema de derecho civil, vol. I. Madrid: Tecnos.
- Fernández Bulté, J. (2004). *Teoría del Estado y el Derecho. Teoría del Derecho*. La Habana: Ed. Félix Varela.
- Fernández García, E. (2009). *Valores constitucionales y derecho*.
- Ferrari Y. (2012). Una mirada a la aplicación de la Constitución cubana en la argumentación de las sentencias de la Sala de lo Civil y lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular. En Matilla Correa &

- Ferrer Mac-Gregor, E., *Derecho Procesal Constitucional. Homenaje cubano a Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho*. La Habana: Ed. Unijuris.
- Ferrari Yaunner, M. (2010). *Los principios de legalidad y seguridad jurídica como fundamentos del proceso de integración del Derecho para colmar las lagunas de la ley en Cuba*. Tesis de Doctorado. Universidad de La Habana, Cuba.
- González-Torre, Á. P. (2012). Bioética, bioderecho y biopolítica Una aproximación desde España. *Criterio Jurídico Garantista*, 4 (6).
- Guastrini, R. (2000). El Ordenamiento Jurídico-Crítica de algunos Lugares Comunes. *Revista de Ciencias Sociales Valparaíso*, (45), 639.
- Kelsen, H. (2011). La garantía jurisdiccional de la Constitución (la Justicia Constitucional). *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, (15), 249-300.
- León Correa, F. J. (2007) Dignidad y Derechos Humanos en bioética. *Revista Biomedicina*, 3 (10), 71-81.
- Lolas, F., Quezada, A. & Rodríguez, E. (2006). *Investigación en salud: Dimensión ética*. Santiago: CIEB, Universidad de Chile.
- Marin Castan, M. L. (2014). En torno a la dignidad humana como fundamento de la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO. *Revista bioética y derecho*, 31, 17-37.
- Martínez, C. M. F. & Ferrer, Y. G. (2007). Una mirada jurídica de la transexualidad en Cuba. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla AC*, (20), 42-65.
- Medinaceli Rojas, G. (2013). La aplicación directa de la Constitución.
- Parga, M. O. (2000). *Valores constitucionales: introducción a la Filosofía del Derecho: Axiología jurídica*, Vol. 2. España: Universidad de Santiago de Compostela.
- Potter, V. R. (1998). Bioética puente, bioética global y bioética profunda. *Cuadernos del programa regional de bioética*, 7, 21-35.
- Pozzolo, S. (2010). "Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución". *El canon neoconstitucional*. Madrid: Ed. Trotta.
- Prieto Sanchís, L. (2007). *Apuntes de teoría del Derecho*, 2 ed. Madrid: Ed. Trotta.
- Prieto Valdés, M. (2005). El sistema de defensa constitucional cubano. *Revista cubana de Derecho*.
- Prieto Valdés, M. (2008a). En pos de la aplicabilidad directa de la Constitución cubana de 1976. Un breve comentario. *IUS*, (21), 193-205.
- Prieto Valdés, M. (2008b). El control como instrumento de aseguramiento de derechos y de la continuidad del diseño. La Habana: Conferencia Magistral en el VIII Encuentro de la Sociedad de Derecho

Constitucional y Administrativo.

Radbruch, G. (1951). *Introducción a la Filosofía del Derecho*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica.

Rendón López, A. (2014). El bioderecho como investigación interdisciplinaria: una respuesta jurídica. *Amicus Curiae. Segunda Época*, (6).

Resolución Ministerial 126/08 del MINSAP. <http://legislacion.sld.cu/index.php?P=FullRecord&ID=191>

Rodríguez Fernández, Y. (2012). Algunas consideraciones sobre la supremacía de la Constitución y el control de constitucionalidad como medio de hacerla efectiva. En Matilla Correa, A. & Ferrer Mac-Gregor, E., *Derecho Procesal Constitucional. Homenaje cubano a Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho*. La Habana: Ed. Unijuris.

Rodríguez, E. (2010). Religión y Bioética. *Acta bioethica*, 16 (1), 7-8.

Salcedo Hernández, J. R. (2014). La ciencia del bioderecho. *Bioderecho.es*, 1 (1).

Soriano Dávila, S. A (2007). La norma fundante como ficción jurídica y su relación con la construcción social. *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, 3 (5).

Villabella Armengol, C. & Pérez Gallardo, L. Y. (2014). *Derecho Civil Constitucional*. México: Grupo Editorial Mariel.

Villabella Armengol, C. (2002). La axiología de los derechos humanos en Cuba. En Pérez, L. & Prieto, M. (Comp.), *Temas de Derecho Constitucional Cubano* (pp. 291-300). La Habana: Félix Varela.

Villabella Armengol, C. M. (2020) *Estudios de Derecho Constitucional*. La Habana: Ed. UNIJURIS.

Wilches Flórez, Á. M. (2011) La Propuesta Bioética de Van Renssealer Potter, cuatro décadas después. *Opción*, 27, (66).

Notas aclaratorias

¹ Villabella Armengol defiende la idea de que la supremacía constitucional es una prerrogativa de la ciudadanía, en tanto los sujetos confían en la posición privilegiada de los postulados constitucionales, precisamente por ser producto de un proceso democrático.

² Este criterio se respalda en la opinión de autores como Casado (2002), quien afirma que las cuestiones encaminadas a la reflexión sobre la concepción de los derechos humanos, como el marco en que los problemas generados para el Derecho por el desarrollo de las ciencias de la vida, deben ser analizadas, al considerarlos como el mínimo común, jurídico y ético en que se tiene que apoyar la regulación como parte del proceso de toma de decisiones en sociedad.

³ Estas lagunas también son reconocidas como «lagunas posteriores, secundarias, derivadas u objetivas», que tienen lugar cuando «la evolución de la realidad social no fue prevista por el legislador, de manera que los supuestos por él regulados no sirven para resolver los nuevos problemas» (Ferrari, 2010, p. 50).

⁴ Ferrari (2012).

⁵ Sobre la solución a los conflictos de constitucionalidad por parte de los jueces, las palabras de Alexander Hamilton en *El Federalista*, recopiladas por Carbonell (2006), cuando afirma:

Una Constitución es de hecho una ley fundamental [...] si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios [...]. Donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición a la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son. (p. 298)

⁶ Esta, analizada como un fin del Derecho es propuesta por Radbruch (1951) como uno de los objetivos del Derecho positivo.

⁷ Este panorama hace repensar constantemente la concepción los proyectos legislativos venideros, que deben avanzar a la par de la tecnología y con una óptica multidisciplinaria que se erija sobre los fundamentos constitucionales. Se han identificado en la práctica médica e investigativa nacional, la aplicación de técnicas de reproducción asistida, de los diagnósticos preimplantacionales y prenatales, así como la posibilidad de abortar, basada en sus más diversas causales. Tiene lugar también la realización de trasplantes y se manifiesta a nivel social la transexualidad como un fenómeno cada vez más visible. De igual manera, los dilemas bioéticos asociados a la muerte despiertan interés partiendo de los límites tradicionalmente impuestos a la autonomía de la voluntad.

De hecho, existe un pronunciamiento de la Sala Segunda de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Provincial Popular de Ciudad de la Habana. Ver Sentencia No. 1 de 14 de enero de 1998 de la Sala Segunda de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Provincial Popular de Ciudad de la Habana correspondiente al expediente civil No. 128 de 1996, cuando expone en su Octavo Considerando:

[...] nuestro ordenamiento jurídico carece de norma directa de aplicación, y siendo la transexualidad bajo examen un fenómeno real que nuestro Derecho no puede ni debe desconocer, resulta necesario encontrar una que permita solucionarlo [...].

Igualmente, significativas resultan las múltiples sentencias que se sucedieron a la antes comentada resolviendo asuntos de similar naturaleza. Al respecto, ver el análisis realizado por Fernández y González (2007). Por otro lado, un intento de regulación integral para la atención a las personas transexuales en el país queda contenido en la Resolución 126/2008 del Ministerio de Salud Pública. Dicha norma pretende elevar la calidad en el servicio especializado que se presta a las personas transexuales cubanas, por lo que resuelve la creación de un Centro de atención a la salud integral de estas personas, con el objetivo de unificar, organizar y garantizar los servicios que se ocupan. En dicha disposición normativa se encarga al Centro Nacional de Educación Sexual la dirección de esta comisión y se describen las funciones de esta última. A favor de la resolución también puede decirse que proyecta una comprensión de esta como una problemática que atañe a varias áreas de conocimiento, en tanto promueve las investigaciones multidisciplinarias al respecto. Ver la Resolución Ministerial 126/08 del MINSAP consultada el 20.5.2020 en <http://legislacion.sld.cu/index.php?P=FullRecord&ID=191>

⁸ Ver Constitución cubana de 2019, Artículo 1: Cuba es un Estado socialista de derecho y justicia social, democrático, independiente y soberano, organizado con todos y para el bien de todos como república unitaria e indivisible, fundada en el trabajo, la dignidad, el humanismo y la ética de sus ciudadanos para el disfrute de la libertad, la equidad, la igualdad, la solidaridad, el bienestar y la prosperidad individual y colectiva.

Conflicto de intereses

La autora declara que no existe conflicto de intereses.