

I JORNADA REGIONAL DE BIOETICA
22 de mayo de 2008
Paraninfo de la Universidad de la República
Montevideo – Uruguay

La Declaración Universal sobre la Bioética y los Derechos Humanos
y las otras Declaraciones de la Unesco en Materia
de Bioética y Genética.
Su Importancia e Incidencia en el Desarrollo del Derecho
Internacional.

Héctor Gros Espiell.

Profesor Emérito de la Universidad de la República (Uruguay)
Ex Miembro del Comité Internacional de Bioética de la UNESCO
Miembro de "l'Institut de Droit International"
Miembro del Comité Científico de SIBI.

I

1.- Las Declaraciones de la UNESCO sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos ¹, sobre los Datos Genéticos Humanos ², sobre la Bioética y los Derechos Humanos ³, constituyen un conjunto normativo del más alto interés, no sólo por las materias encaradas en cada una de ellas, sino también por su proyección en el contenido temático – en la materia - del Derecho internacional actual y por su incidencia en su formación, su desarrollo y su futuro.

Se trata de declaraciones aprobadas por la Conferencia General de la UNESCO, es decir del órgano supremo de un organismo especializado de las Naciones Unidas (Carta de las Naciones Unidas, art. 57), que en un caso, el de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, fue luego ratificada y hecha suya por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Carta de las Naciones Unidas, art. 13,1,a,b).

2.- En los tres casos, y de una manera expresa en dos de ellos, - ya que tanto la Declaración de 1997 como la de 2005 se refieren al genoma humano y a la Bioética en su relación con los Derechos Humanos -, se trata de instrumentos internacionales

¹ Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, adoptada por unanimidad por la Conferencia General de la UNESCO el 11 de noviembre de 1997, ratificada y hecha suya por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por unanimidad, el 7 de diciembre de 1998.

² Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, adoptada por unanimidad por la Conferencia General de la UNESCO el 16 de octubre de 2003.

³ Declaración Universal sobre la Bioética y los Derechos Humanos del 19 de octubre de 2005. El proyecto de Declaración fue adoptado por el CIB, en enero de 2005, luego de cinco reuniones de su Comité de Redacción, después de un complejo y transparente proceso de redacción y de consultas, en el que intervinieron el Comité Intergubernamental de Bioética (CIGB) y el Comité Interagencias. El proyecto fue considerado en abril y junio de 2005 por la Reunión de Expertos Gubernamentales y luego adoptado en octubre de 2005 por la Conferencia General.

vinculados directamente con la cuestión de los Derechos Humanos en el marco de las previsiones del Acta Constitutiva de la UNESCO (Preámbulo, párrafo 4, artículo 1.1), y de la Carta de las Naciones Unidas (Preámbulo, párrafo 2 y art. 13, 1b, 55c, 62.2).

La acción de la UNESCO en materia de Derechos Humanos constituye uno de los aspectos más destacados de su actuación histórica⁴. Ahora este nuevo enfoque del tema, en relación con una materia en surgimiento y expansión excepcional, como es el caso de la Bioética, que es objeto de regulación en los instrumentos antes citados, constituye una actualización ampliada y modernizada de un interés tradicional por el tema de los Derechos Humanos, - en un mundo cada vez más globalizado -, prueba de la capacidad reconocida de la Unesco de comprensión de la cambiante realidad y de las exigencias de la humanidad⁵.

Este nuevo enfoque de la relación de los Derechos Humanos con los temas bioéticos contribuirá a actualizar y proyectar una renovada visión del concepto y extensión del tema de los Derechos Humanos.

II

Corresponde inicialmente decir algo sobre las materias objeto de estas Declaraciones, además de lo señalado precedentemente, y respecto de la relación de todas ellas con la cuestión de los Derechos Humanos.

Las tres encuentran una entrañable relación temática. En efecto, la cuestión bioética y la materia genética, no pueden ser separadas, como ya indicamos, del tema de los Derechos Humanos, y de su relación con la vida futura de las generaciones de hoy y de las que existirán mañana, respecto de las cuales las actuales tienen una responsabilidad ineludible para que esas puedan encarar la vida y la habitabilidad de nuestro Planeta⁶.

La Declaración sobre la Responsabilidad de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras, fue aprobada por la Conferencia General de la UNESCO, en noviembre de 1997, con un día de diferencia con la fecha de adopción de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos con la que posee una necesaria relación. Se encuentra necesariamente vinculada también con la Declaración sobre los Datos Genéticos Humanos (2003) y con la futura Declaración Universal sobre la Bioética y los Derechos Humanos de 2005, que además de su relación intrínseca general con el tema de las generaciones futuras, se refiere expresamente a éstas.

Es por todo esto que las tres Declaraciones pueden ser consideradas y analizadas como un conjunto instrumental único, por sus características, naturaleza y elementos, en relación con el asunto del desarrollo actual del Derecho Internacional, que deben ser consideradas, interpretadas y aplicadas de una manera sistemática y global.

⁴ Hanna Saba, L'Unesco et les Droits de l'Homme, en Karel Vasak, Les Dimensions internationales des droits de l'homme, Unesco, París, 1978, pág. 479 – 494; Georges Kutukdjian, Les Droits de l'Homme et l'Unesco, Journal International de Bioéthique, Droit et Bioéthique, Vol. 15, N° 2 – 3, París, Juin – Septembre 2004.

⁵ Laurence Azoux-Bacrée, Pourquoi organiser en cette année charnière un colloque Bioéthique – Droits de L'Homme, en Laurence Azoux – Bacrée (dir), Bioéthique – Bioéthiques, Bruylant, Bruxelles, 2003.

⁶ Héctor Gros Espiell, The Responsibilities of Present Generations Towards Future Generations and Human Rights, en Future Generations Journal, 1998, N° 26, University of Malta, págs. 32 - 36

III

¿Qué significa reflexionar sobre la incidencia de estas Declaraciones sobre “el desarrollo del Derecho Internacional”.

El concepto de “Desarrollo del Derecho Internacional”, es una idea que se encuentra en la Carta de las Naciones Unidas. En efecto, la Asamblea General tiene como competencia “impulsar el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación” (art. 13,1,a).

Más allá de los interminables debates que ha originado la interpretación esta disposición ⁷, yo entiendo que esta idea del “desarrollo progresivo” supone que el Derecho Internacional Público no puede ser concebido como un sistema cristalizado y estático, inmovilizado en un momento dado en el pasado o en el presente, sino que ha de ser pensado, formulado y aplicado con un sentido dinámico -, para hacerlo progresar mirando el hoy y el mañana, tanto en cuanto a su contenido como en cuanto a su naturaleza, sus fuentes y su aplicación. Es un Derecho que posee hoy un profundo carácter evolutivo, que está en desarrollo, enriqueciéndose constantemente. Es, como se ha dicho con razón, un Derecho “inacabado y cambiante”. Es así que debe ser concebida la idea del necesario “desarrollo progresivo del Derecho Internacional”.

Este desarrollo progresivo ha permitido ya un cambio cualitativo y cuantitativo ⁸ en el Derecho Internacional, que se ha enriquecido y continúa y continuará enriqueciéndose con nuevos contenidos y que ha ampliado constantemente sus límites.

La creación de la Comisión de Derecho Internacional por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1947 por la resolución 174 (II) ⁹ tuvo y tiene una importancia especial en la consideración del desarrollo progresivo del Derecho Internacional como concepto complementario, modernizador, dinamizador e impulsador de la codificación, en su acepción tradicional, de este Derecho. La idea de la codificación del Derecho Internacional como mera cristalización jurídica de lo existente, ha sido superada, complementada y modificada por la dinámica del necesario desarrollo, es decir de la actualización y modernización de este Derecho, para situarlo en el Mundo de hoy, abierto además al de mañana ¹⁰.

⁷ Maarten Bas, *Aspects Phénoménologiques de la codification du droit international*, en *Le Droit International a l'heure de la Codification*, Etudes en l'honneur de Roberto Ago. Tome I, Giuffrè, Milano, 1987; René Jean Dupuy, *La Codification du Droit International a – t- elle un intérêt a l'aube du troisième millenaire?*, en *le Droit International*, cit, Tomo I; Roberto Ago, *Nouvelles réflexions sur la codification du droit international*, *Rev. Gen. Droit International Public*, t. 92, 1988, págs. 539 – 576; Santiago Torres Bernárdez, *La obra de desarrollo progresivo y codificación del Desarrollo Internacional*, en ONU, Año X (1946 – 1966), Madrid, 1966.

⁸ Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 14. Ed. Madrid, 2003, págs. 89 – 94; Mohamed Bedjaoui, *Introduction, Droit International, Bilan et Perspectives*, Unesco, Tome I, París, 1991, pág. 3.

⁹ Sir Francis Vallat, *International Law Comisión*, un R. Bernhardt, (ed), *Encyclopedie of Public International Law*, Vol. II, (1995), pág. 1208; Shabtai Rosene, *The Interantional Law Commission, 1949 – 1959*, *British Yearbook International Law*, Vol., 36, 1969; H. Briggs, *The International Law Commission*, Cornell University Press, 1965; B. G. Ramchawn, *The International Law Commission*, Nijhott, The Hague, 1977.

¹⁰ A este respecto es ineludible recordar dos excelentes estudios del jurista mexicano Jorge Castañeda que analizan con particular agudeza y modernidad los conceptos de codificación y desarrollo progresivo: *Naciones Unidas y Desarrollo Internacional y Un Nuevo Derecho para una Nueva Epoca*, en Jorge Castañeda, *Obras Completas*, I, El Colegio de México, 1995, págs. 511 – 517. Ver, asimismo; René Jean Dupuy, *La Codification du Droit Internatioanl a – t- elle encore un sens?*, *Mélanges en l' Honneur de Roberto Ago*, Rome, 1987 y Lauterpach, *Codification and Development of International Law*, *American Journal of International Law*, 1955, pág. 16.

Pero ni la Asamblea General de las Naciones Unidas ni la Comisión de Derecho Internacional tienen el monopolio de la codificación de este Derecho.

A escala regional hay otros procesos de codificación y al del desarrollo progresivo, en especial en el ámbito interamericano y en el europeo, como es el caso de la realizada en el marco de la Organización de Estados Americanos y del Consejo de Europa. La importantísima codificación y desarrollo del Derecho Internacional cumplido en el Sistema Interamericano está prevista especialmente, en la Carta de la Organización, que se refiere al Comité Jurídico Interamericano dándole competencia para “promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional” (art. 105 de la Carta de la OEA).

En cuanto al desarrollo progresivo puede señalarse que no siendo la vía convencional la única forma de creación del Derecho, puede haber un desarrollo resultado de la elaboración de Derecho Internacional por fuentes no convencionales, como puede ser el que resulta de ciertas Declaraciones emanadas de organismos internacionales. El ejemplo del impacto de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 sobre el desarrollo progresivo del Derecho Internacional, es la mejor demostración de la verdad de esta afirmación. Y no es el único ejemplo. Pueden, por el contrario, citarse docenas de casos análogos.

Es así que hoy podemos ya vislumbrar con plena certeza el efecto producido y el que continuarán produciendo estas tres Declaraciones de la Unesco sobre el desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

IV

1.- Corresponde ahora tratar de precisar cual es el valor jurídico de las Declaraciones antes citadas, ya aprobadas, y cual podría ser el de la futura Declaración Universal sobre la Bioética y los Derechos Humanos.

El tema del valor jurídico de las Declaraciones, o mejor dicho de ciertas Declaraciones adoptadas por los órganos supremos de los organismos internacionales intergubernamentales, especialmente por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ha sido objeto de un análisis doctrinario y jurisprudencial, pero también político, de enorme trascendencia y de interés creciente, que ha variado y evolucionado con el correr del tiempo¹¹. Pero aún hoy, el tema, sigue provocando controversias y su solución no es clara ni precisa.

Centrado en el análisis de algunas Declaraciones de especial importancia, en particular, pero no únicamente, de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948¹², hoy no se niega internacionalmente, en general, su carácter de fuentes de

¹¹ Jorge Castañeda, Valor Jurídico de las Resoluciones de las Naciones Unidas, en Obras Completas, Tomo I, México, 1995, págs. 271 – 500; M. Virally, Les Actes Unilatéraux des organisations internationales, en Droit International, Bilan et Perspectives, Unesco – Pedone, París, 1991; C. Garzón, El Valor Jurídico de las Declaraciones de la Asamblea General, Revista Jurídica de Cataluña, 1973, págs. 581 – 616. En el capítulo “El impacto de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el Derecho Internacional”, de mi estudio “Derechos Humanos, Derecho Internacional y Política Internacional” (Estudios de Derechos Humanos, San José – Caracas, 1985, pág. 26, nota 35), hago un minucioso recuento de la copiosa bibliografía sobre este punto. A esa larga reseña me remito ahora. Esta bibliografía debe actualizarse en especial con los trabajos de Roldán Barbero y A.J.P. Tammes y Pierre Marie Dupuy (Droit International Public, 7° edition, Dalloz, París 2004, pág. 355).

¹² Juan A. Carrillo Salcedo, Universal Declaration of Human Rights, R. Berhardh (ed), Encyclopedia of Public International Law, 8, 1989, pág. 303; K. Vasak, A 30 year struggle. The sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights, Courier, Unesco, November 1977.

Derecho Internacional, - si bien no autónomos en si mismos - aunque con particularidades específicas y distintas de los tratados y por poseer una difusa y menos precisa obligatoriedad que estos, que ha permitido por ejemplo, calificar por algunos autores su carácter como de “normatividad relativa”.¹³

No nos interesa entrar al tema desde el ángulo del Derecho Interno, sino exclusivamente el enfoque hecho desde el Derecho Internacional.

No puede, así, dejarse de recordar que tanto la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, en 1968, como la de Viena en 1993, declararon unánimemente el carácter obligatorio para todos los Estados de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Este hecho, y este pronunciamiento unánime de la Comunidad Internacional, cuando contaba mucho más del doble de los Estados que la integraban en 1948, referido específicamente a una Declaración adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, no puede desconocerse, ya que, además de referirse expresamente a la de 1948, tiene una posible proyección sobre la fuerza y el carácter de otras Declaraciones análogas por la forma y por el contenido.

2.- Se tienen en cuenta, para atribuirles tal carácter, a ciertas Declaraciones, algunos elementos, como ser: su peculiaridad de ser una interpretación de la Carta de las Naciones Unidas y del desarrollo de sus principios, su adopción por unanimidad, por consenso o por una aplastante mayoría, así como la aceptación y aplicación posterior por los Estados en la práctica internacional. Se ha llegado a afirmar que ciertas Declaraciones adquieren su carácter de fuentes de Derecho, - aunque no autónomas - en cuanto su adopción y aplicación constituye una forma atípica de configurarse de una costumbre, una aceleración o una cristalización de la misma, que no ha requerido plenamente del factor tiempo y que ha sido calificado como de instantánea o salvaje¹⁴, o de “soft law”.

¹³ Héctor Gros Espiell, Los 50 Años de la Declaración Universal, Un texto que merece más que un recuerdo, en *Temas Internacionales*, Montevideo, 2001, págs. 339 – 342. Sobre la “normatividad relativa”, ver: Ryuichi Ida, *La Mutation de la Formation des Normes Internationales*, “(le normativité relative)”, en René Jean Dupuy, *Une Oeuvre au Service de l’Humanité*, Unesco, 1999, pág. 89 y Prosper Weil, *Vers une normativité relative en Droit International*, *Revue Générale de Droit International Public*, Tome 78, París, 1982.

¹⁴ René Jean Dupuy, *Droit Déclaratoire et Droit Programmatoire; de la Coutume Sauvage a la Soft Law*, S.F.D.J, Toulouse, 1974; René Jean Dupuy, *Les Coutume Sauvage*, *Mélanges Charles Rousseau*, París, 1974. Es interesante a este respecto recordar las expresiones de René Cassin en 1948, y lo que éste dijo en su curso en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 1951 (*Recueil des Cours*, Tome 79, II), lo que yo mismo destacué al respecto sobre la posición del Uruguay en 1948; (Héctor Gros Espiell, *Uruguay y la Declaración Universal de Derechos Humanos*, Cátedra Unesco de Derechos Humanos, Universidad de la República, Unesco, PNUD, Montevideo, 2002, págs. 17 – 19); Héctor Gros Espiell, *Derechos Humanos y Vida Internacional*, UNAM, México, 1995, pág. 47 y lo expresado por Hernán Santa Cruz en sus Memorias, tituladas “Cooperar o Perecer”, 1941 – 1960, Tomo 1, Buenos Aires, 1984, págs. 177 – 209. En cuanto a la bibliografía en general sobre este tema, además de lo ya citada cabe consignar; R. Cassin, *La Déclaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l’homme*, *RdC*, *Academie de Droit International*, Vol. 79 (1951 II) 237 – 367, N. Robinson, *The Universal Declaration of Human Rights* (2nd ed. 1958), E. Schwelb, *Human Rights and the International Community, The Roots and Growth of the Universal Declaration of Human Rights, 1948 – 1963* (1964); A. Verdoodt, *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l’homme* (1964), J. P. Humphrey, *The Universal Declaration of Human Rights: Its History, Impact and Juridical Character*, in B.G. Ramcharan (ed), *Human Rights: 30 Years After the Universal Declaration* (1979), 21 – 37; Benedetto Conforti (*Cours Général de Droit International Public*, A. de D. I, *Recueil de Cours*, Tome 212, 1988 . V, págs. 80 – 82); Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Universal Declaration of Human Rights*, en R. Bernhardt (ed), *Encyclopedia of Public International Law*, 8, pág. 306; J. A. Carrillo Salcedo, *Algunas Reflexiones sobre el valor jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, en *Homenaje al Profesor Manuel Diez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, págs. 167 – 178; Jaime Oraá, *En torno al valor jurídico de La Declaración Universal de Derechos Humanos*, en su *Cuarenta Aniversario*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, pág. 179 – 2002; Mariana Blengio

3.- En el caso de las Declaraciones que analizamos, la relativa al Genoma Humano y a los Derechos Humanos, adoptada por unanimidad por la Conferencia General de la UNESCO y ratificada y hecha suya también por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aceptada sin discrepancias por la Comunidad Internacional y por los Estados que la integran – siendo el primer instrumento universal sobre Bioética ¹⁵ -, puede decirse que posee este carácter de fuente de Derecho Internacional, aunque su fuerza obligatoria e imperativa, es relativa y diferente a la de los tratados. El tema puede ser, y es todavía, discutible.

De todos modos lo cierto es que, al igual que con respecto a lo que pasó como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es muy distinto lo que se estima actualmente a lo que se pensaba en 1948, de cómo se encaraba la cuestión en 1948 y en 1997, durante el proceso de sus elaboraciones, respecto de lo que se piensa hoy en 2005. Los criterios y opiniones expuestos durante la redacción de un texto internacional multilateral, tiene un valor muy relativo, son elementos subsidiarios o “complementarios” y ceden ante los imperativos de la interpretación evolutiva ¹⁶, la letra del instrumento y los otros elementos de interpretación, de empleo necesario y prioritario, de acuerdo con las pautas que impone la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (arts. 31 y 32).

4.- Las otras dos Declaraciones ya aprobadas por la Conferencia General de la UNESCO, no han sido ratificados y hechas suyas por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Pero poseen su propio valor en cuanto han sido adoptadas por unanimidad por la Conferencia General de la Unesco y aceptadas y aplicadas sin controversia por todos los Estados de la Comunidad Internacional.

5.- No podemos predecir lo que pasará a este respecto con la Declaración Universal sobre la Bioética y los Derechos Humanos, adoptada por la Conferencia General de la Unesco, en octubre de 2005, ya que es imposible saber hoy si se presentará o no posteriormente, como la de 1997, a consideración de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

V

1.- Los temas encarados en estas tres Declaraciones tienen una importancia muy grande en la expansión y desarrollo cualitativo del Derecho Internacional.

No sólo porque integran y expanden la temática propia de los Derechos Humanos, - materia que al pasar, desde 1945 – 1948, a integrar el Derecho Internacional ha sido la parte más dinámica y renovadora de éste y asunto que ha incidido directa o indirectamente en todo el Derecho de Gentes ¹⁷, - sino además porque ha traído como consecuencia que los temas bioéticos y genéticos, hayan pasado a ser materia de ineludible y necesario tratamiento y regulación por el Derecho Internacional, sin perjuicio de su consideración por el Derecho Interno.

Valdés, La Declaración Universal de Derechos Humanos en el Universo Educativo, Santillana, Montevideo, 2005.

¹⁵ Koïchiro Matsuura, La Etica de la Ciencia y de la Tecnología, en “Imaginando el Mañana, Repensando el Reto Global, Nueva York, 2000, incluido en K. Matsuura, La Unesco y la Idea de Humanidad, Unesco, 2004, pág. 242.

¹⁶ Héctor Gros Espiell, Cambios Sociales e Interpretación Evolutiva, en “Circunstancias”, La Banda Oriental, Montevideo, 2005

¹⁷ Juan Antonio Carrillo Salcedo, Influencia de los derechos humanos en la consolidación de los principios generales del Derecho Internacional, en Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo, Universidad Complutense, Madrid, 2005.

2.- Pero antes de enumerar los asuntos de fondo que estos tres instrumentos internacionales han contribuido a incluir en el Derecho Internacional, provocando así su expansión y ampliación temática, es preciso destacar un aspecto formal de relevancia.

En efecto, en términos generales, con algunos pocos precedentes en cierta forma parciales ¹⁸, las Declaraciones adoptadas por organismos internacionales intergubernamentales, no incluían un procedimiento relativo al control de su aplicación, asignando esta tarea a un órgano específico.

La previsión de este tipo de control ocurría en algunos tratados, como es el caso de los referentes a los Derechos Humanos, tanto a nivel universal como regional. Pero no pasaba lo mismo, con algunas excepciones, en las Declaraciones. El ejemplo más importante de esta inexistencia de control de su aplicación por medio de una previsión normativa incluida en el propio texto, es el de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que nada dice al respecto, ya que la vigilancia de su aplicación resulta de otros textos.

Pero en los instrumentos que examinamos, relativos a la materia de bioética, aparece un enfoque novedoso del tema, que parece estar llamado a tener un interesante, creciente y generalizado futuro.

En efecto, ya la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, en su artículo 24 asigna al Comité Internacional de Bioética un control sobre la aplicación de la Declaración por los Estados miembros de la Unesco, pudiendo hacer recomendaciones a la Conferencia General, así como emitir opiniones respecto de esa aplicación ¹⁹.

La Declaración sobre los Datos Genéticos Humanos, profundiza en esa misma línea, incluyendo expresamente entre los órganos de Control no sólo al Comité Internacional de Bioética, sino también al Comité Intergubernamental de Bioética (art. 25).

Y la Declaración Universal sobre la Bioética y los Derechos Humanos, sigue, aunque de una manera más genérica y vaga, la misma línea en su artículo 25.

3.- Veamos ahora algunos de los temas bioéticos y genéticos que han entrado ya en el Derecho Internacional, como inicio de un proceso en pleno desarrollo y expansión, que llevará a cubrir nuevos espacios y adoptar nuevas formas jurídicas, posiblemente de tipo convencional.

A este respecto hay que señalar que si bien estos temas, con carácter universal, se fundan hasta hoy en el Derecho Internacional en las Declaraciones antes citadas, hay ya ejemplos de tratamiento convencional, aunque de tipo regional, como es el caso, de enorme importancia, de la Convención de Oviedo abierta a la firma, firmada el 4 de abril de 1997, ya en vigencia, denominada "Convención para la protección de los

¹⁸ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 1514 (XV) y Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados del 12 de diciembre de 1974 (art. 34), que aseguran "una dinámica interna" y "un cierto control de su aplicación" (E. Jiménez de Aréchaga, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid 1980, pág. 44 y H. Gros Espiell, *El Nuevo Orden Económico Internacional*, en *Derecho Económico Internacional*, Fondo de Cultura Económica, México 1975, pág. 96).

¹⁹ Héctor Gros Espiell, *Mechanism for Motoring the Future Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights*, en "Birth of the Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, Unesco, París, 1999, págs. 79 – 104"

Derechos Humanos y de la dignidad del ser humano ante las aplicaciones de la biología y de la medicina”, adoptada y aplicada en el marco del Consejo de Europa.

La Declaración de Derechos Humanos de la Unión Europea y el proyecto de Constitución de Europa, en la parte relativa al necesario respeto de la “Dignidad”, contienen normas relativas al “derecho a la integridad de la persona” en relación con las aplicaciones “de la medicina y la biología” (Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, Parte II, Carta de los Derechos Humanos, Artículo II.63, Derecho a la Integridad de la Persona, 2, a, b, c, d).

4.- La temática desarrollada en estas tres Declaraciones de la Conferencia General de la Unesco tiene una gran importancia y una incidencia innegable en el proceso de aplicación temática, de expansión, del contenido material de este Derecho.

Enumeremos algunos ejemplos de esta incidencia.

a) Los Derechos Humanos hace ya décadas que han ingresado en la materia del Derecho Internacional. Pero ahora estas Declaraciones, - al incidir sobre el concepto y el contenido mismo de los Derechos Humanos, insertando todo lo relativo a la Bioética y al Genoma, y a la relación de los Derechos Humanos con el futuro de la Humanidad al encarar el tema de las Generaciones Actuales y de su Responsabilidad ante las Generaciones Futuras, - han desarrollado la idea de los Derechos Humanos y ampliado, en consecuencia, el espacio que, a su respecto, es cubierto por el Derecho Internacional.

De tal modo, además, se refuerza la idea del carácter universal, general e interdependiente de todos los Derechos Humanos.

b) La afirmación de que el genoma humano es el fundamento de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana, constituye una nueva base para fundar la igualdad y la no discriminación y un elemento determinante en la lucha contra el racismo.

c) El concepto de que, en sentido simbólico, el genoma humano es patrimonio de la humanidad, constituye un aporte esencial a la expansión y al desarrollo de la idea de patrimonio de la humanidad, que pasa ahora a incluir necesariamente bienes inmateriales, intangibles, de tipo cultural, junto con otros de carácter biológico, además de los tradicionales que trajeron este concepto de patrimonio de la humanidad al Derecho Internacional y lo incluyeron en él ²⁰.

d) La Declaración sobre los Datos Genéticos aporta elementos de significación sobre los conceptos de dignidad, autonomía, consentimiento, intimidad y las garantías de los derechos humanos, que se proyectan en la esfera de la incidencia de los Derechos Humanos en el Derecho Internacional y del contenido material, la efectividad y la eficacia deseable de éste.

²⁰ Héctor Gros Espiell; El Patrimonio Común de la Humanidad y el Genoma Humano, en Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Ramón Real, Montevideo, 1996; Héctor Gros Espiell, The Common Heritage of Mankind and the Human Genoma, en K. Wellis (ed), International Law, Theory and Practice, 1998, Essays in Honour of Erik Suy, págs. 519 – 531; Law and the Human Genoma Review, N° 3, July – December 1995, Juan Manuel Faramiñán, Los Bienes Intangibles de la Especie Humana, (el Genoma Humano como Patrimonio Común de la Humanidad) en Héctor Gros Espiell Amicorum Liber, Bruylant, 1994, Vol. I, págs. 311 – 337; Mohamed Bedjaoui, Le Genome Humain Comme Patrimoine Commun de l'Humanité ou la Génétique de la Peur á l'Esperance, Federico Mayor Amicorum Liber, Bruylant, Bruxelles, 1995, Vol.II, págs. 905 – 917.

En cuanto al hecho que resulta de la regulación normativa universal, todavía hoy parcial y no convencional, de los temas bioéticos por el Derecho Internacional, ello constituye un paso en el proceso de aproximación y confluencia del Derecho y de la Bioética y un adelanto en el proceso del Bio Derecho ²¹.

Esta expresión, ya empleada, pero aún no aceptada unánimemente, que yo considero adecuada y promuevo, no debe ser conceptualizada como dirigida a desplazar, debilitar o anular la Bioética por un enfoque jurídico, sino simplemente como la comprobación del hecho de que temas integrantes de la Bioética han comenzado a ser objeto de una regulación jurídica, tanto en el ámbito del Derecho Interno como del Derecho Internacional.

e) En el Derecho Internacional universal esta incidencia jurídica se limita hasta hoy a la que resulta de estas tres Declaraciones, pero no es aventurado pensar que en el mañana llegará a ser objeto de tratados internacionales, lográndose así, probablemente, una deseable regulación convencional con aspiraciones de universalidad, como la ya existente a nivel regional europeo, en el Consejo de Europa, como consecuencia de la Convención de Oviedo y probablemente mañana en la Unión Europea, si entra en vigencia un día futuro, la Constitución Europea con su Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión.

f) De tal modo se confirma la entrada de todos estos temas o asuntos bioéticos y genéticos en el Derecho Internacional, se desarrolla y amplía la temática jurídica internacional y se conceptúa esta obra como una proyección y actualización, siempre respetuosa de su naturaleza, de los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas

VI

Ya hemos expresado en el capítulo precedente algunos de los principales aportes temáticos que resultan de estas tres Declaraciones a la expansión del contenido actual del Derecho Internacional y, en consecuencia, al desarrollo de este Derecho.

Ahora corresponde destacar la contribución de estos instrumentos al avance del proceso para lograr el control y la efectividad de la aplicación del Derecho Internacional no convencional, por la vía del establecimiento de procedimientos de vigilancia y el control de la aplicación de las disposiciones de este Derecho, en el campo de la Bioética y de la Genética.

Es un tema al que ya nos referiremos en el párrafo 2 del capítulo V, pero que es del caso destacar aquí como uno de los casos, sobre un aspecto formal, de la incidencia de lo que ha hecho la Unesco en materia de Bioética, como contribución al desarrollo de Derecho Internacional.

Es asimismo de señalar la significación de la reafirmación en las Declaraciones que examinamos, de la libertad de investigación científica, con plena conciencia de sus límites éticos, cuestión fundamental en cuanto a las relaciones de la ciencia y la tecnología con la ética, a las que el Derecho no puede ser ajeno.

²¹ Véanse los trabajos incluidos en el número del "Journal International de Bioéthique" dedicado al tema "Droit et Bioéthique", París, 2004.

Y por último no puede dejarse de llamar la atención sobre el desarrollo y actualización de los conceptos de solidaridad y cooperación, ya recogidas por el Derecho Internacional contemporáneo, pero que encuentran ahora un renovado fundamento y una actualización en su aplicación al campo de la vida humana, en sus aspectos biológicos y genéticos.

En la sentencia de la Corte, en la enumeración de “los textos internacionales pertinentes” para la solución del caso, cita y transcribe, en el párrafo 42, el artículo 6 de la Declaración Universal sobre la Bioética y los Derechos Humanos, sobre la necesidad del consentimiento informado ²².

VII

El Director General de la Unesco en carta que me dirigió el 16 de noviembre de 2005 (DG/3/05/386), expresó conceptos muy acertados sobre la trascendencia y proyección de la Declaración Universal sobre la Bioética y los Derechos Humanos y su relación con las otras dos Declaraciones anteriores de 1997 y 2003.

Es por ello que transcribo dos párrafos de esa carta:

Dicen así:

« Etant donné les développements rapides des sciences et des technologies, la Déclaration universelle constitue une étape fondamentale de l'action normative internationale en matière de bioéthique et devrait être traitée comme un ensemble avec la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme (1997) et la Déclaration internationale sur les données génétiques humaines (2003) ».

« Lors de débats sur cette question à l'occasion de la 33^e session de la Conférence générale, la Déclaration universelle a été considérée comme un instrument répondant en temps utile à un besoin certain de la communauté internationale, qui, sous l'égide du respect de la dignité humaine, des droits de l'homme et des libertés fondamentales, énonce des principes universels d'importance afin de guider les Etats dans la formulation de leur législation en la matière. Certains Etats ont estimé que cette Déclaration ne devait pas constituer une fin en soi mais un premier pas dans la définition d'un cadre éthique universel pour les sciences. Ils ont également mis en lumière le caractère novateur de la Déclaration, qui place la bioéthique dans le contexte d'une réflexion ouverte sur le monde politique et social – en particulier eu égard aux articles sur la responsabilité sociale et le partage des bienfaits »

²² Cour Européenne des Droits de l'Homme, Quatrième Section, Affaire Evans c. Royaume – Uni (Requête N° 6339/05) Arrêt, Strasbourg, 7 mars 2006, par 42, pág. 15.

VIII

Es también del caso citar, como ejemplo de la incidencia que ya ha tenido la Declaración Universal sobre la Bioética y los Derechos Humanos en el Derecho Internacional, la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Evans c. Reino Unido del 7 de marzo de 2006.

IX

Las Declaraciones que hemos analizado tienen hoy una clara incidencia sobre el desarrollo y actualización del Derecho Internacional. Todo hace pensar que esta incidencia se acentuará en el futuro.

La proyección de estos instrumentos ha permitido ya un desarrollo de conceptos formales relativos a la aplicación del Derecho Internacional de fuente no convencional y a la visualización de su posible configuración futura, a nivel universal, en textos de tipo convencional.

Pero además, ha incidido en la expansión del contenido temático del Derecho Internacional, ampliando el concepto de la materia relativa a los Derechos Humanos, incluyendo en el Derecho de Gentes los temas bioéticos y genéticos, haciendo entrar más profundamente en el ámbito jurídico las cuestiones relativas a la ciencia y a la tecnología en su relación con la ética, la libertad de investigación, la cooperación y la solidaridad.